

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 3 czerwca 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Klaudia Szczytowska-Maziarz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 3 czerwca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2019 r. przez wykonawcę – **Korporacja Budowlana Doraco z siedzibą w Gdańsku (80-338)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Fabryka Wody Sp. z o.o. ze Szczecina (71-504)**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Alstal Grupa Budowlana Sp. z o.o., Sp.k. (lider) i Alstal Real Estate Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera w Jacewie (88-110)**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy – **Korporacja Budowlana Doraco z siedzibą w Gdańsku (80-338)** kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1986 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 Szczecinie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę parku wodnego pn. „Fabryka Wody – Nowa Gontynka” w Szczecinie” przez Fabrykę Wody Sp. z o.o. ze Szczecina (71-504) [dalej „zamawiający”] wykonawca Korporacja Budowlana Doraco z siedzibą w Gdańsku (80-338) [dalej „odwołujący”] złożył odwołanie wobec zachowania zamawiającego, polegającego na odmowie ujawnienia dokumentów złożonych w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Alstal Grupa Budowlana Sp. z o.o, Sp.k. (lider) i Alstal Real Estate Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera w Jacewie (88-110) [dalej „konsorcjum”], tj. wykazu osób, skierowanych przez konsorcjum do realizacji zamówienia publicznego wraz z potwierdzeniem ich uprawnień.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1986 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 8 ust. 1, poprzez jego niezastosowanie, polegające na odmowie ujawnienia złożonego przez konsorcjum wykazu osób,
2. art. 8 ust. 3, poprzez jego wadliwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że informacje zawarte w wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa,
3. art. 7 ust. 1, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i prowadzenie postępowania bez zachowania zasad uczciwej konkurencji, proporcjonalności i przejrzystości, polegające na specjalnym i nieuzasadnionym traktowaniu informacji zawartych w wykazie osób złożonym przez konsorcjum jako nie podlegających ujawnieniu, podczas gdy powinny być one ujawnione.

Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie zamawiającemu ujawnienia informacji zawartych w złożonym przez konsorcjum wykazie osób skierowanych do wykonania zamówienia wraz z potwierdzeniem ich uprawnień,
2. zasądzenie od zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa, według przedłożonych rachunków.

Zdaniem odwołującego, informacje obejmujące wykaz osób skierowanych do wykonania zamówienia i ich uprawnień nie może stanowić co do zasady tajemnicy przedsiębiorstwa już choćby z tego powodu, że dane te będą praktycznie w całości

ujawnione w przypadku rozpoczęcia realizacji zamówienia z udziałem tych osób – poprzez wpisy na tablicy informacyjnej i do dziennika budowy.

Stwierdził, że zarówno doktryna, jak i orzecznictwo KIO i sądów powszechnych stoją na jednoznacznym stanowisku, że dane takie nie powinny być traktowane przez zamawiających jako tajemnica przedsiębiorstwa, gdyż w istocie nie spełniają wymogów definicji wynikającej z przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 11 ust. 2).

Podniósł także, iż dopuszczalność zastrzeżenia jakichkolwiek informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa powinna być traktowana jako wyjątek od zasady jawności postępowania i jako taki powinien podlegać ścisłej interpretacji.

Podsumował, że zamawiający nie może traktować jako informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia i ich uprawnień – takie zachowanie, oprócz sprzeczności z zasadą jawności, zaburza zasady konkurencyjności, proporcjonalności i przejrzystości postępowania.

Uzupełnił, że zamawiający nie jest związany twierdzeniami i wnioskami wykonawców co do uznania określonych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa; zamawiający powinien wnikliwie i z poszanowaniem zasad udzielania zamówień publicznych ocenić takie twierdzenia i wnioski, mając na względzie kierowane do niego przepisy i wynikające z nich zasady postępowania, w tym zasadę jawności i zasady konkurencyjności, proporcjonalności i przejrzystości.

Pismem z dnia 28 maja 2019 r. (wpływ w tym samym dniu), tj. przed wyznaczonym na 3 czerwca 2019 r. terminem posiedzenia odwołujący cofnął odwołanie.

Ze względu na fakt, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Dlatego też postanowiono jak w sentencji.

Uwzględniając art. 187 ust. 8 zdanie 2 ustawy Pzp skład orzekający Izby postanowił zwrócić na rzecz odwołującego 90 % kwoty uiszczzonego wpisu.

**Przewodniczący:** .....