

POSTANOWENIE
z dnia 18 marca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmína Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 18 marca 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 marca 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WYG International Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz D. Z. P. Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zarząd Morskiego Portu Gdańsk Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WYG International Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz D. Z. P. Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczzonej 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 2018 r., 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 Gdańsku.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Zarząd Morskiego Portu Gdańsk Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego pod nazwą „Doradztwo dla partnera publicznego w przygotowaniu projektu partnerstwa publiczno-prywatnego dla inwestycji pn. Budowa Portu Centralnego w Morskim Porcie w Gdańsku wraz z opracowaniem Studium Wykonalności dla ww. inwestycji w ramach prawa opcji.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16 października 2018 r. pod numerem 2018/S 199-452896. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986; dalej „Ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy Pzp.

W dniu 7 marca 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WYG International Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz D. Z. P. Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) od czynności Zamawiającego polegającej na braku uznania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonego przez Odwołującego w stosunku do informacji zawartych w:

1. opinii w zakresie rozwiązania zadania problemowego z 17 grudnia 2018 r. załączonej do oferty Odwołującego złożonej w postępowaniu,
2. uzasadnieniu zastrzeżenia informacji złożonych wraz z ofertą jako tajemnicy przedsiębiorstwa z dnia 14 grudnia 2018 roku, w zakresie poczynawszy od zdania „Podobnie załączona do oferty Opinia z uwagi na swoją zawartość i sposób jej opracowania stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa” aż do końca pisma, włącznie ze wszystkimi złożonymi wraz z nim załącznikami.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („u.z.n.k.”) poprzez bezzasadne uznanie, że Odwołujący nie wykazał, że zastrzegane informacje spełniają wymagania konieczne do uznania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz, że rzekomo nie wykazał łącznego wystąpienia przesłanek definicji tajemnicy przedsiębiorstwa dla zastrzeganych informacji, podczas gdy wszelkie informacje zastrzeżone przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa spełniały ustawowe przesłanki do przyznania im takiego charakteru a Odwołujący wykazał spełnienie w stosunku do nich wszystkich przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. niezbędnych do skutecznego zachowania ich w tajemnicy przed podmiotami konkurencyjnymi wobec Odwołującego.

W związku z tak postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie w całości,

- 2.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,
- 3.nakazanie Zamawiającemu uznania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanej przez Odwołującego w stosunku do informacji zawartych w opinii oraz uzasadnieniu tajemnicy opinii,
- 4.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w dniu 11 marca 2019 r. poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wniesieniu odwołania przez Odwołującego oraz przesłał im kopię odwołania. W terminie wynikającym z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca. W dniu 18 marca 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której poinformował on, iż uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz wnosi o umorzenie postępowania.

Uwzględniając powyższe oraz mając na względzie fakt, iż do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie 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.

Izba zważyła, że skuteczne skorzystanie przez Zamawiającego z przysługującej mu czynności dyspozytywnej, tj. uwzględnienia w całości zarzutów odwołania, w sytuacji gdy po stronie Zamawiającego nie przystąpił do postępowania żaden wykonawca, powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Podkreślić jednak należy, iż zgodnie z dyspozycją art. 186 ust. 2 *in fine* ustawy Pzp ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1) Ustawy Pzp, uznając, że znoszą się one wzajemnie. Jednocześnie, mając na względzie fakt, iż uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości nastąpiło przed otwarciem rozprawy, Izba nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący:.....