

POSTANOWIENIE
z dnia 4 grudnia 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 4 grudnia 2020 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 listopada 2020 roku przez **EKOTRADE Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Polską Agencję Żeglugi Powietrznej w Warszawie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „**STEKOP**” **Spółka Akcyjna w Warszawie**, „**STEKOP-OCHRONA**” **Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Kolonii Porosły** głaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

postanawia

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz **EKOTRADE Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2975/20

Uzasadnienie

Zamawiający – Polska Agencja Żeglugi Powietrznej w Warszawie – działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą P.z.p.”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są usługi ochrony osób i mienia oraz konserwacji w obiektach PAŻP.

W dniu 16 listopada 2020 roku wykonawca EKOTRADE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie od czynności zamawiającego podjętych w zakresie części 1 i 4, zarzucając zamawiającemu:

• naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „STEKOP” Spółka Akcyjna w Warszawie, „STEKOP-OCHRONA” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Kolonii Porosły (dalej: „konsorcjum Stekop” lub „przystępujący”) z postępowania,

• naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej

z ostrożności procesowej:

• naruszenie art 8 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odtajnienia załączników do wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez konsorcjum Stekop w sytuacji, gdy wykonawca nie udowodnił wszystkich przesłanek przemawiających za prawidłowym utajnieniem tych dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa

• naruszenie art. 8 ust. 3 ustawy P.z.p. w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2018 r. poz. 419), poprzez uznanie, że załączniki do wyjaśnień konsorcjum Stekop, objęte są skutecznie tajemnicą przedsiębiorstwa w sytuacji, gdy nie zostały spełnione przesłanki uznania ich za tajemnicę;

• naruszenie art. 8 ust. 3 ustawy P.z.p. w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez uznanie za skuteczne utajnienie załączników do wyjaśnień ceny, w sytuacji, gdy z uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa nie wynika, jakie konkretnie informacje zawarte w załączonych do wyjaśnień dokumentach konsorcjum Stekop traktuje jako tajemnicę przedsiębiorstwa, przy uznaniu, że zgodnie z orzecznictwem KIO nie mogą podlegać utajnieniu całe dokumenty, a jedynie konkretne informacje;

• art. 7 ust. 1 w związku z naruszeniem art 8 ust. 1 - 3 i w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 ustawy P.z.p., poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, zawartych w utajnionych dokumentach, pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

co ma bezpośredni wpływ na wynik przedmiotowego postępowania w zakresie objętych odwołaniem części 1 oraz 4.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty konsorcjum Stekop jako obciążonej wadą mającą wpływ na jego wynik,

2. odrzucenia oferty konsorcjum Stekop na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p.

ewentualnie:

3. odtajnienia wyjaśnień ceny Stekop w całości tj. wraz z załącznikami.

W dniu 18 listopada 2020 roku konsorcjum Stekop zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 26 listopada 2020 roku zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości zarzut przedstawione w odwołaniu.

W dniu 26 listopada 2020 roku Prezes Krajowej Izby Odwoławczej wezwał przystępującego do złożenia oświadczenia w przedmiocie złożenia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania, pod rygorem umorzenia postępowania.

Pismem z dnia 27 listopada 2020 roku, doręczonym Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 listopada 2020 roku, przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania.

Pismem z dnia 3 grudnia 2020 roku przystępujący cofnął sprzeciw z dnia 30 listopada 2020 roku.

Zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy P.z.p., jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Skuteczne cofnięcie sprzeciwu powoduje takie same skutki, jak brak sprzeciwu.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Izba uwzględniła okoliczność, iż koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy P.z.p, orzekając o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez odwołującego się na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: