Sygn. akt KIO 2982/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 4 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 4 września 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę: Strabag sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, ul. Żelazna 59A, 00-848 Warszawa,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: Strabag sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący

Sygn. akt KIO 2982/24

UZASADNIENIE

Zamawiający, Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie (Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Rzeszowie), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. -Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej „Pzp" w przedmiocie: „Wykonanie drugiej części robót w ramach zadania - Zabezpieczenie przeciwfiltracyjne korpusu lokalnie i podłoża na całej długości na prawym wale rzeki Wisłoki w km rzeki 21+300- 27+900 w msc. Mielec". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 marca 2024 r. pod numerem 1733312024.

Wykonawca, Strabag sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 sierpnia 2024 r. odwołanie wobec:

1) bezpodstawnego i błędnego uznania, że wykonawca nieskutecznie zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa bowiem nie wykazał, że informacje zawarte w części utajnionej wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz treści oferty Odwołującego (udzielonych w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp pismem z dnia 11 czerwca 2024 r. cz. II – szczegółowe wyjaśnienia wykonawcy oraz w części III – wyjaśnienie dotyczące zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w całości wraz z załącznikami od 2 do 4 oraz 7 i 10) nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj.Dz.U.2022.1233 ze zm.), podczas, gdy spełniają przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa,

2) nieuprawnionego odtajnienia ww. wyjaśnień Odwołującego w całości wraz z załącznikami, zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa,

3) zaniechania uznania, że informacje zawarte w części utajnionej wyjaśnień Odwołującego (wskazane w pkt 1 powyżej) zostały skutecznie zastrzeżone przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa, w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego art. 18 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 1, 2, 3 uznk, poprzez ich wadliwą wykładnię i błędne zastosowanie skutkujące uznaniem za bezskuteczne zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołującego, a w konsekwencji odtajnienie informacji znajdujących się w treści wyjaśnień treści oferty udzielonych przez Odwołującego w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp w dniu 11.06.2024 r. wraz z załącznikami od 2 do 4 oraz 7 i 10 (pismo nr PP/HH/50ZX/JPaś/074/2024 część zastrzeżona jako tajemnica, tj. „Część szczegółowa wyjaśnień – częściowo objęta tajemnicą przedsiębiorstwa" oraz w część III – „Wyjaśnienie

dotyczące zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa"), pomimo, że informacje te zostały skutecznie i prawidłowo zastrzeżone przez Odwołującego i stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ww. przepisów, a w konsekwencji doprowadzanie do udostepnienia konkurencji informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego, w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na ujawnieniu informacji

stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. (art. 11 ust. 1 uznk).

W związku z powyżej wskazanymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności odtajnienia zastrzeżonych jako tajemnica

przedsiębiorstwa przez Odwołującego informacji, plików i załączników (dokumenty wskazane w pkt 1 zarzutów odwołania) dokonanej przez Zamawiającego w piśmie z dnia 7 sierpnia 2024 r. w stosunku do wyjaśnień wykonawcy, zawartych w jego piśmie z dnia 11 czerwca 2024 r. cz. II – szczegółowe wyjaśnienia wykonawcy oraz w części III – wyjaśnienie dotyczące zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z załącznikami od 2 do 4 oraz 7 i 10 – w części zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa w następującym zakresie: a) wyjaśnień Odwołującego udzielonych w zakresie pytania o wypełnienie przez niego obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy tj. w części zawartej w pkt 8) odpowiedzi wraz z załącznikiem nr 2, 3 i 4 tych wyjaśnień ponieważ: - baza firm podwykonawczych (załącznik nr 2 wyjaśnień wykonawcy), która świadczy usługi STRABAG po wynegocjowanych indywidualnie cenach z uwzględnieniem rabatów dla STRABAG stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa ponieważ dane te mogą zostać wykorzystane na szkodę STRBAG w późniejszych postepowaniach przez podmioty konkurencyjne) - operat geodezyjny (załącznik nr 3 wyjaśnień wykonawcy) ma charakter indywidualny, posiadający wartość gospodarczą i wypracowany przez Odwołującego własnym kosztem i staraniem (know-how) i tym samym stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa ponieważ może zostać wykorzystany na szkodę STRBAG w późniejszych postępowaniach przez podmioty konkurencyjne,

- tabela kalkulacja własna (załącznik nr 4 wyjaśnień wykonawcy) przedstawia wypracowany przez STRABAG sposób kalkulacji poprzez: rodzaj przyjętego sprzętu, wydajności, wynegocjowane ceny jednostkowe roboczogodzin sprzętu, stawki robotników itp. stanowiący wewnętrzne know-how STRABAG i ścisłą tajemnicę przedsiębiorstwa)

b) wyjaśnień Odwołującego udzielonych w części III pisma z dnia 11 czerwca 2024 r. w zakresie dotyczącym zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa objętym w załączniku nr 7 pt. „Wytyczne koncernu dotyczące korzystania z technologii informatycznych”,

c) wyjaśnień Odwołującego udzielonych w części II pkt 4) pisma z dnia 11 czerwca 2024 r. w zakresie dotyczącym zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa objętym w załączniku nr 10 pt. „Przykładowa umowa o prace”,

3) nakazanie Zamawiającemu uznania zastrzeżenia informacji, dokumentów, plików i załączników złożonych w postępowaniu przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa, w zakresie wskazanym w pkt III.1.2) a) – c) za skuteczne i nakazanie nieudostępniania innym wykonawcom informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego;

4) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów postępowania na okoliczności wskazane w Odwołaniu, a także dowodów, które zostaną przedstawione w trakcie rozprawy;

5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w norm przepisanych;

6) na podstawie art. 545 ust. 3 Pzp ograniczenie stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy z uwagi na fakt, iż udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem informacji stanowiących tajemnicę chronioną na podstawie odrębnych przepisów, inną niż informacja niejawna.

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 20 sierpnia 2024 r., do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego wywołanego odwołaniem wraz z udostępnieniem wykonawcom kopii odwołania za pośrednictwem platformy zakupowej Zamawiającego, żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego w trybie art. 525 ust. 3 Pzp, w tym po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 2 września 2024 r., które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w tym dniu, Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Zamawiający wskazał, że w związku z uwzględnieniem zarzutów odwołania w całości unieważni czynność odtajnienia informacji zastrzeżonych przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa, dokonanej przez Zamawiającego pismem z dnia 7 sierpnia 2024 r., tj. unieważni czynność odtajnienia treści złożonych przez Odwołującego wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 11 czerwca 2024 r. zgodnie z żądaniem przedstawionym w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości z dnia 2 września 2024 r., zgodnie ze wskazanym przez Zamawiającego

zakresem uwzględnionych żądań Odwołującego, obejmuje wszystkie zarzuty przedstawione w odwołaniu, w rozumieniu art. 522 ust. 1 Pzp. Jednocześnie, Izba ustaliła, że żaden wykonawca nie zgłosił w ustawowym terminie przystąpienia do niniejszego postępowania odwoławczego, w tym po stronie Zamawiającego.

Wobec powyższego, postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,

postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, postanowiono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania Izba orzekła, biorąc pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu na rzecz odwołującego z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący ……..……..