Sygn. akt: KIO 3875/24

WYROK

Warszawa, dnia 8 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Paprocka
Protokolant:Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 października 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Optima Cleaning Sp. z o.o. we Wrocławiu oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Regionalny Szpital w Kołobrzegu

przy udziale uczestników po stronie Zamawiającego:
1.wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Ever Medical Care sp. z o.o., Ever Medical Cleaning sp. z o.o. i Everteam sp. z o.o.,
2.wykonawcy Fudeko S.A. w Gdyni

orzeka:

1.umarza postępowanie w części co do zarzutów 1, 3 i 4 odwołania,
2.w pozostałej części oddala odwołanie,
3.kosztami postępowania obciąża Odwołujących i:
3.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołujących tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołujących tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 1 083 zł 51 gr (słownie: jeden tysiąc osiemdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt jeden groszy) poniesioną przez Odwołujących tytułem dojazdu na rozprawę, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez uczestnika zgłaszającego sprzeciw, wykonawcy Fudeko S.A. w Gdyni tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 1 039 zł 43 gr (słownie: jeden tysiąc trzydzieści dziewięć złotych czterdzieści trzy groszy) poniesioną przez wykonawcę Fudeko S.A. w Gdyni tytułem dojazdu na rozprawę;
3.2zasądza od Odwołujących, wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Optima Cleaning Sp. z o.o. we Wrocławiu oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. we Wrocławiu na rzecz uczestnika, wykonawcy Fudeko S.A. w Gdyni kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 1 039 zł 43 gr (słownie: jeden tysiąc trzydzieści dziewięć złotych czterdzieści trzy groszy) tytułem dojazdu uczestnika na rozprawę.

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.

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt: KIO 3875/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Regionalny Szpital w Kołobrzegu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Świadczenie kompleksowej usługi stałego utrzymania w czystości i prawidłowym stanie sanitarnym budynków oraz sprzątanie terenów zewnętrznych Regionalnego Szpitala w Kołobrzegu. Numer referencyjny: EP/29/2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 lipca 2024 r., pod nr: 2024/S 136-423152. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 21 października 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, Optima Cleaning Sp. z o.o. oraz Impel Facility Services Sp. z o.o., we Wrocławiu wobec zaniechania odtajnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez:

1.wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, IZAN + sp. z o. o. w Krakowie oraz Naprzód Service sp. z o. o. w Łodzi (dalej jako: „Konsorcjum IZAN”), zawartych w, złożonych wraz z ofertą, dokumentach: a) Zaświadczenie administratora systemów informatycznych o stosowanych przez wykonawcę zabezpieczeniach poufności danych, b) Wzór umowy o poufności stosowany w Grupie kapitałowej wykonawcy, c) Wyciąg z

Regulaminu Pracy wykonawcy dotyczący przestrzegania tajemnicy służbowej, d) Wyciąg z Kodeksu Etyki w zakresie naruszenia poufności i tajemnicy handlowej, e) Opis wykonania usługi (koncepcja), f) Wypełnione załączniki 5a, 7a, 8a, 14, 15a, 17a + dokumenty, oraz

2. wykonawcę Fudeko S.A. w Gdyni, zawartych w, złożonych wraz z ofertą, dokumentach: a) Opis wykonania usługi wraz z załącznikami, b) Wykaz środków używanych podczas realizacji usługi wraz z załącznikami, c) oświadczenie podmiotu odpowiedzialnego za zabezpieczenia informatyczne w przedsiębiorstwie Wykonawcy, oraz

3. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, „NIRO" sp. z o.o. w Lubinie oraz „EC USŁUGI" Sp. z o.o. w Lubinie (dalej jako: „Konsorcjum NIRO"), zawartych w, złożonych wraz z ofertą, dokumentach: a) Załączniki nr 5A, 7A, 14, 15A, 17A wraz z dokumentami dla środków i sprzętu, b) Plan Higieny na podstawie załącznika 8A, c) Roczny harmonogram prac, d) Plan szkoleń pracowników, e) Procedury i Instrukcje, f) Wzory ubioru, g) Certyfikaty szkoleń dla kierownika,

4. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, Ever Medical Care Sp. z o. o., Ever Cleaning Sp. z o. o., Everteam Sp. o. o. w Warszawie (dalej jako: „Konsorcjum Ever"), zawartych w, złożonych wraz z ofertą, dokumentach: a) Załącznik nr 1.pdf do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, b) Załącznik nr 2.pdf do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, c) Załącznik nr 3.pdf do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, d) Załącznik nr 4.pdf do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, e) Załącznik nr 5.pdf do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, f) Załącznik nr 6.pdf do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, g) Załącznik nr 7.pdf do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, h) Załącznik nr 8.pdf do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, i) Załącznik nr 9.pdf do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, j) Załącznik nr 10.pdf do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, k) Załącznik nr 11.pdf do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, l) Załącznik nr 12.pdf do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa m) Załączniki 1 – folder, n) Załączniki 2 – folder,

w konsekwencji zaniechanie uznania za bezskuteczne dokonanego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, utajnienie treści informacji zawartych ww. dokumentów, zaniechanie odtajnienia informacji znajdujących się w ww. dokumentach, zaniechanie udostępnienia ww. dokumentów Odwołującemu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 2 i ust. 3ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako: „PZP") w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022, poz. 1233; dalej jako: „Uznk") oraz art. 74 ust. 2 PZP i art. 16 ust. 1 i 2 PZP,poprzez błędną ocenę i niezasadne uznanie skuteczności zastrzeżenia jako tajemnicę przedsiębiorstwa przez ww. wykonawców, znajdujących się w ww. dokumentach.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) odtajnienie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, informacji niestanowiących tejże tajemnicy, złożonych przez Konsorcjum IZAN, Fudeko, Konsorcjum NIRO oraz Konsorcjum Ever,

2) udostępnienie Odwołującemu powyższych dokumentów i informacji.

Jak uzasadnił w odwołaniu, Zamawiający błędnie dokonał pozytywnej oceny zasadności zastrzeżenia informacji przez poszczególnych wykonawców jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa i odmówił Odwołującemu udostępnienia wnioskowanych dokumentów. Jego zdaniem, Szpital powinien był odtajnić w/w dokumenty, gdyż: 1) uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie jest chronione jako tajemnica przedsiębiorstwa; 2) tajemnicą przedsiębiorstwa nie mogą być objęte całe dokumenty a tylko niektóre informacje; 3) rozwiązania zaproponowane w zastrzeżonych dokumentach nie są autorską koncepcją wykonania usługi posiadającą wartość gospodarczą, ale rozwiązaniem wynikającym w wymogów i parametrów opisanych w SWZ, które było jednakowe dla wszystkich wykonawców i stanowiły minimalną wymaganą treść oferty wykonawcy; 4) uzasadnienie zastrzeżenia ma charakter ogólnikowy, lakoniczny i nie potwierdza wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; 5) wykonawcy nie wykazali (nie udowodnili), że wskazane przez nich dokumenty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

W odpowiedzi z dnia 30 października 2024 r. na odwołanie, Zamawiający uwzględnił odwołanie i zobowiązał się do powtórzenia czynności badania ofert pod kątem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego złożyli:

1. wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie, Ever Medical Care Sp. z o. o., Ever Cleaning Sp. z o. o., Everteam Sp. o. o. w Warszawie – w części co do zarzutu nr 4;

2. wykonawca Fudeko S.A. w Gdyni – w części co do zarzutu nr 2,

którzy wnieśli o oddalenie odwołania.

Dnia 31 października 2024 r., wykonawca Fudeko S.A. wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu, w zakresie w jakim Przystępujący przystąpił do postępowania odwoławczego, tj.

w zakresie zarzutu nr 2.
Uczestnik, Konsorcjum Ever nie wniósł sprzeciwu.
Na rozprawie dnia 8 listopada 2024 r., pełnomocnik Odwołujących złożył fakturę oraz rachunki na kwoty 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz 1.083,51 zł tytułem dojazdu na rozprawę, wnosząc o zasądzenie na rzecz Odwołujących kosztów postępowania. Uczestnik Fudeko S.A. również złożył fakturę oraz rachunki, na kwoty: 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz 1.039,43 zł tytułem dojazdu na rozprawę, wnosząc o zasądzenie na rzecz Przystępującego kosztów postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych i terminowo został uiszczony wpis od odwołania w wymaganej wysokości. Ponadto, odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.
Wobec uwzględnienia odwołania w całości przez Zamawiającego i niewniesienia sprzeciwu przez uczestnika, Konsorcjum Ever, biorąc pod uwagę, że uczestnik Fudeko S.A. wniósł sprzeciw w części co do zarzutu 2 odwołania, postępowanie w pozostałym zakresie, tj. co do zarzutów 1, 3 i 4 odwołania podlegało umorzeniu w oparciu o art. 522 ust. 2 PZP. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.
Z kolei, w świetle art. 523 ust. 3 PZP, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, wniesie sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, gdy odwołujący nie wycofa pozostałych zarzutów odwołania, Izba rozpoznaje odwołanie. Wobec powyższego, Izba rozpoznała odwołanie wyłącznie w części co do zarzutu 2.
Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego:

1)dokumentację przekazaną przez Zamawiającego w postaci elektronicznej, zapisaną na dwóch płytach CD, która wpłynęła do akt sprawy w dniu 28 października 2024 r., w szczególności:
   - Ogłoszenie o zamówieniu,
   - SWZ wraz z załącznikami i wyjaśnieniami,
   - Informacja z otwarcia ofert,
   - Oferty,
   - Protokół z badania ofert pod kątem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa;

2)dokumenty złożone przez Odwołujących na rozprawie, na fakty wskazane przez pełnomocnika Odwołujących, tj.:
   - dokument pt. „Zastrzeżenie dokumentów stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa" Fudeko S.A. z dnia 14 czerwca 2023 r.,
   - sentencję wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 listopada 2023 r., sygn. akt XXIII Zs 102/23,
   - sentencję wyroku Izby z dnia 16 sierpnia 2023 r., sygn. KIO 2217/23,
   - Specyfikację Warunków Zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego na „Świadczenie kompleksowej usługi utrzymania w czystości i prawidłowym stanie sanitarnym budynków oraz sprzątanie terenów zewnętrznych Regionalnego Szpitala w Kołobrzegu", nr postępowania: EP/08/2023 z marca 2023 r. z wybranymi załącznikami.

Odwołanie podlegało oddaleniu a limine, z uwagi na uznanie, że Odwołującym nie przysługuje legitymacja do zaskarżenia kwestionowanych zaniechań i czynności Zamawiającego, na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
Odwołujący w niniejszym postępowaniu złożyli ofertę. Jak podnieśli, zaniechanie odtajnienia wyjaśnień wskazanych wykonawców: Konsorcjum IZAN, Konsorcjum NIRO, Konsorcjum Ever i Fudeko S.A. uniemożliwia Odwołującyr weryfikację, czy oferty wykonawców są zgodne z warunkami zamówienia, czy Zamawiający prawidłowo przyznał im odpowiednią punktację w ramach kryterium oceny ofert, a w konsekwencji, czy wybór najkorzystniejszej oferty i zaniechanie jej odrzucenia jest uprawniony.
Izba ustaliła, że w postępowaniu wpłynęło 5 ofert: 1) oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, IZAN + sp. z o.o. oraz Naprzód Service sp. z o.o. z ceną brutto 17.791.166,63 zł, 2) oferta Fudeko S.A. z ceną brutto 17.397.847,08 zł, 3) oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, Impel Facility Services sp. z o.o. i Optima Cleaning sp. z o.o. z ceną brutto 16.046.016,12 zł, 4) oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, NIRO sp. z o.o. oraz EC Usługi sp. z o.o. z ceną brutto 20.815.100,64 zł oraz 5) oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Ever Cleaning sp. z o.o., Ever Medical Care sp. z o.o. i Everteam sp. z o.o. z ceną brutto 18.787.751,64 zł.
Postępowanie jest na etapie badania i oceny ofert przez Zamawiającego – czynności te nie zostały zakończone. Nie dokonano jeszcze wyboru najkorzystniejszej oferty, ani czynności odrzucenia oferty.

Kryterium oceny ofert, według pkt XIX.1 SWZ, stanowiła cena (60%) oraz jakość (40%). Zgodnie zaś z pkt III.3 SWZ Zamawiający przewidział zastosowanie tzw. procedury odwróconej, o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy PZP, tj. Zamawiający najpierw dokona badania i oceny ofert, a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Należy zwrócić uwagę, że odwołanie dotyczyło utajnienia części załączników do ofert wszystkich pozostałych – poza Odwołującymi – czterech wykonawców. Odwołujący domagał się odtajnienia dokumentów oferty dotyczących wszystkich wykonawców. Z racji uwzględnienia odwołania w całości przez Zamawiającego i wniesienia sprzeciwu jedynie przez uczestnika Fudeko S.A., rozpatrzeniu przez Izbę podlegało odwołanie wyłącznie w części co do zarzutu 2 dotyczącego wykonawcy Fudeko S.A.

W świetle regulacji art. 505 ust. 1 PZP, odwołanie może wnieść wykonawca, jeżeli poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów PZP. Zdaniem Izby, Odwołujących nie wykazali zaś, że – na obecnym etapie postępowania – mogą ponieść szkodę w wyniku utajnienia załączników do ofert wykonawców, w tym przede wszystkim wykonawcy Fudeko S.A. Wskazali jedynie zdawkowo, że mogą ponieść szkodę w postaci utraty zysku, który mogliby osiągnąć w wypadku wyboru ich oferty jako najkorzystniejszej.

Izba podkreśla, że istnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 PZP należy oceniać wg stanu istniejącego w momencie wniesienia odwołania, a nie wg okoliczności, które dopiero mogą zaistnieć w przyszłości. Obecnie nie sposób stwierdzić, jak każda z ofert zostanie oceniona przez Zamawiającego i która zostanie wybrana jako najkorzystniejsza. Nie powstał ranking ofert, jakkolwiek możliwe jest zweryfikowanie, która oferta jest najkorzystniejsza cenowo, to jednak cena nie jest jedynym kryterium oceny ofert w postępowaniu. Tym samym nie sposób stwierdzić, po stronie którego z wykonawców istnieje ryzyko poniesienia szkody w wyniku stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. W szczególności nie jest obecnie przesądzone, że oferta Fudeko S.A. zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, czy też jak będzie wyglądał ranking ofert, w tym czy oferta Odwołujących będzie korzystniejsza, czy mniej korzystna niż Fudeko S.A. oraz czy któraś z tych ofert nie zostanie odrzucona przez Zamawiającego. Nie sposób zatem uznać, iż czynności i zaniechania Zamawiającego, zaskarżone przez Odwołujących w jakiś sposób – na obecnym etapie postępowania – zagrażają interesowi Odwołujących.

Jak wyjaśniała już Izba w innych orzeczeniach, nie sposób uznać, że badając legitymację wykonawcy do wniesienia odwołania należy brać pod uwagę również możliwość zaistnienia szkody hipotetycznej, niezwiązanej bezpośrednio z naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, zarzucanych odwołaniem. Szkoda, której ryzyko poniesienia wystąpi wyłącznie w razie ziszczenia pewnych warunków (przyszłych i niepewnych), które to nie występują na moment wniesienia odwołania, zdaniem Izby nie jest objęta hipotezą art. 505 ust. 1 zd. 2 PZP. W przepisie tym mowa bowiem o szkodzie, która powstała lub może powstać „w wyniku", czyli „w związku przyczynowo-skutkowym" z naruszeniem przepisów przez zamawiającego. Związek ten powinien być adekwatny, czyli normalny.

Normalnym następstwem utajnienia informacji dotyczących wszystkich pozostałych – poza Odwołującymi – wykonawców, których oferty nie zostały jeszcze zbadane i ocenione, nie jest możliwość poniesienia szkody przez Odwołujących, a bynajmniej Odwołujący tego nie wykazali. To samo tyczy się w szczególności utajnienia informacji ofertowych wykonawcy Fudeko S.A., którego oferta nie została jeszcze zbadana i oceniona.

Zaskarżenie czynności zaniechania odtajnienia dokumentów dotyczących danego wykonawcy z naruszeniem prawa może być istotne dla Odwołujących – wg stanu na dzień wniesienia odwołania – tylko wówczas, gdy wystąpienie lub zagrożenie wystąpieniem szkody po ich stronie będzie naturalnym i realnym następstwem tego zaniechania. Wynika stąd, iż tylko taka sytuacja jest relewantna z punktu widzenia zaistnienia przesłanki szkody. W efekcie, zaniechanie odtajnienia dokumentów wykonawcy Fudeko S.A., na obecnym etapie postępowania, nie rodzi i nie może zrodzić po stronie Odwołujących żadnych negatywnych skutków, w tym powstania szkody lub ryzyka jej poniesienia.

Tym samym, Izba nie dopatrzyła się w powyższej sytuacji również istnienia po stronie Odwołujących interesu w uzyskaniu zamówienia, tj. ryzyka rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia. Ryzyko na obecnym etapie postępowania jest nierealne – zaktualizuje się, gdy dojdzie do wyboru oferty któregokolwiek z wykonawców, których dotyczy odwołanie, w tym zwłaszcza Fudeko S.A., z naruszeniem przepisów PZP. W ocenie Izby, naruszenie przez zamawiającego przepisów PZP nie rodzi po stronie odwołującego interesu w rozumieniu art. 505 ust. 1 PZP, tak długo, jak odwołującemu nie grozi utratą zamówienia. Dotyczy to m.in. zaniechania odtajnienia informacji zastrzeżonych przez wykonawcę, którego oferta została oceniona niżej niż oferta odwołującego. W przedmiotowej sprawie – dotyczy to również zaniechania odtajnienia informacji zastrzeżonych przez wszystkich pozostałych – poza Odwołującymi – wykonawców, w tym Fudeko S.A. na etapie przed badaniem i dokonaniem oceny ofert złożonych w postępowaniu.

Przyznanie legitymacji do wniesienia odwołania w tym wypadku prowadziłoby do absurdalnych wniosków i nadinterpretacji przesłanek z art. 505 ust. 1 PZP. Wypaczałoby sens środków ochrony prawnej przewidzianych przepisami PZP. Mogłoby prowadzić do merytorycznego rozpoznawania odwołań „wydobywczych", tj. mających na celu

wyłącznie wydobycie informacji o ofertach innych wykonawców, bez względu na sytuację zaistniałą w postepowaniu. Nie ulega wszak wątpliwości, iż – jeżeli przykładowo oferta Odwołujących zostanie oceniona najniżej w stosunku do ofert pozostałych wykonawców albo prawomocnie odrzucona – domaganie się przez nich odtajnienia informacji ofertowych dotyczących pozostałych wykonawców, w tym wykonawcy Fudeko S.A., nie będzie miało racji bytu. Właśnie takim sytuacjom ma zapobiegać przepis art. 505 ust. 1 PZP.

W innym wypadku, tj. gdyby uznać, że Odwołującym w niniejszym postępowaniu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania – przepis art. 505 ust. 1 PZP pozostawałby przepisem martwym. W istocie, wówczas, należałoby przyznać legitymację każdemu wykonawcy w odniesieniu do każdego naruszenia zamawiającemu, jeśli tylko hipotetycznie mogłoby on zagrozić odwołującemu w postępowaniu w przyszłości, bez względu na obecną sytuację w postępowaniu. Zaprzeczałoby to ratio legis tej regulacji. W szczególności, Izba w przedmiotowej sprawie – gdyby Zamawiający nie uwzględnił odwołania – zobowiązana byłaby zbadać skuteczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w stosunku do każdego z dokumentów, bez względu na to – czy takie utajnienie, w razie uznania go za niezgodne z PZP, mogłoby mieć wpływ na wynik postępowania, w tym na ryzyko poniesienia szkody przez Odwołujących.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 553 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania – na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 w zw. z 8 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.). Wobec złożenia przez uczestnika wnoszącego sprzeciw, wykonawcy Fudeko S.A., który przystąpił po stronie Zamawiającego, wniosku o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania, Izba uwzględniła ten wniosek, zasądzając od Odwołujących na rzecz uczestnika, koszty postępowania w wysokości wykazanej przez Przystępującego w oparciu o spis kosztów złożony do akt sprawy, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na rozprawę.

Przewodnicząca: ……..