

**POSTANOWENIE**

Warszawa, dnia 3 stycznia 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik  
Renata Tubisz  
Anna Wojciechowska  
Protokolantka: Aldona Karpińska

na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 3 stycznia 2025 r. w Warszawie po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 grudnia 2024 r. przez wykonawcę Rema Tip Top Service Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. z siedzibą w Bełchatowie

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Rema Tip Top Service Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 18 000,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczanego 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.

Przewodnicząca: .....

.....

.....

Sygn. akt KIO 4549/24

**Uzasadnienie**

Zamawiający PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A., ul. Węglowa 5, 97-400 Bełchatów, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego (zamówienie sektorowe) na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej „ustawy Pzp”, pn.: „Zabezpieczenie chemoodporne wewnętrznej powierzchni przewodów kominowych nr 10, 11 i 12, rekonstrukcja wylotów przewodów kominowych nr 11 i nr 12 od poziomu +290,65m do poz. +300m oraz naprawa konstrukcji kanałów spalin nr 10 i 12 dla PGE GiEK S.A. Oddział Elektrownia Bełchatów”, numer referencyjny: POST/GEK/CSS/PWO-ELB/00307/2024.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 18 czerwca 2024 r, za numerem Dz.U. S: 117/2024- 358504.

2 grudnia 2024 r. odwołanie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP)wniósł wykonawca REMA TIP TOP SERVICE Sp. z o.o., Al Rzeczypospolitej 29/16, 02-972 Warszawa, dalej także „REMA”, wobec czynności i zaniechań zamawiającego:

- (1)nieuzasadnionego odrzucenia oferty wykonawcy REMA;
- (2)sporządzenia uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty REMA w oparciu o domysły, w sposób niepełny, lakoniczny, opierający się o błędnie ustalone okoliczności faktyczne;
- (3)unieważnienia postępowania, mimo iż brak ku temu jakichkolwiek podstaw prawnych, tj. w przedmiotowej sprawie nie doszło do ziszczenia się opisanej w art. 255 pkt 2 ustawy Pzp przesłanki, gdyż oferta REMA nie podlega odrzuceniu w postępowaniu;
- (4)nieprawidłowej ocenie czynności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie wyjaśnień treści oferty złożonych w dniu 3 listopada 2024 r. („Wyjaśnienia oferty REMA”) przez odwołującego i w konsekwencji uznanie, że wyjaśnienia te nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, co zostało jednak wykazane przez wykonawcę REMA.  
Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów:  
(1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp poprzez niezasadne odrzucenie oferty wykonawcy REMA z uwagi na:
  - rzekome złożenie jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk”);
  - rzekome niezłożenie przedmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów w przewidzianym przez Zamawiającego terminie;oraz:

- rzekome zaoferowanie produktu niespełniającego wymagań określonych przez Zamawiającego w Opisie Przedmiotu Zamówienia („OPZ”),  
podczas gdy złożenie oferty przez REMA nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, wykonawca ten zaoferował produkt zgodny z oczekiwaniami zamawiającego  
oraz przedłożył wszelkie niezbędne dokumenty w przewidzianym przez zamawiającego terminie;
  - (2)art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez przygotowanie uzasadnienia odrzucenia oferty REMA w sposób niepełny oraz wewnętrznie sprzeczny, którego podstawę stanowią jedynie (nieprawdziwe) domysły zamawiającego co do stanu faktycznego niniejszej sprawy, podczas gdy zamawiający jest zobowiązany precyzyjnie, wyczerpująco oraz w oparciu o konkretny i prawidłowo ustalony stan faktyczny podać uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty wykonawcy (podjąć decyzję na podstawie okoliczności, co do których nie ma wątpliwości);
  - (3)art. 255 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niezasadne unieważnienie postępowania, podczas gdy brak jest ku temu podstaw, gdyż w przedmiotowej sprawie nie ziszcza się przesłanka  
od której wystąpienia – zgodnie z treścią przepisu - uzależniona jest możliwość unieważnienia postępowania, tj. w toku postępowania nie złożono tylko i wyłącznie ofert, które podlegały odrzuceniu przez zamawiającego;
  - (4)art. 18 ust. 3 w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk”) poprzez uznanie, że wykonawca REMA nie wykazał,  
że informacje ujęte w Wyjaśnieniach oferty REMA stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa tego wykonawcy, podczas gdy odwołujący wykazał spełnienie przesłanek z art. 11 ust. 2 Uznk, a w szczególności że:
    - zastrzeżone dokumenty mają wartość gospodarczą;
    - wykonawca REMA dokonał prawidłowego zastrzeżenia, obejmując tajemnicą przedsiębiorstwa jedynie dopuszczalny zakres informacji (wyłącznie informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa);
    - informacje te są poufne i strzeżone w odpowiedni sposób, co doprowadziło do przekazania odwołującemu informacji o odtajnieniu Wyjaśnień oferty REMA, co w konsekwencji może doprowadzić do ujawnienia (upublicznienia) informacji wrażliwych (tajemnicy przedsiębiorstwa odwołującego) w konsekwencji powyższego;
  - (5)art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.  
Odwołujący na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a i b ustawy Pzp wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:
- (1)unieważnienia czynności odrzucenia oferty REMA;
  - (2)unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;
  - (3)dokonanie ponownego badania i oceny ofert;
  - (4)uznania oferty złożonej przez odwołującego za najkorzystniejszą w postępowaniu;
  - (5)uznania, że wyjaśnienia treści oferty REMA z dnia 3 listopada 2024 r. stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa tego wykonawcy i nie podlegają odtajnieniu.

4 grudnia 2024 r. zamawiający (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej za pośrednictwem platformy zakupowej) wezwał wraz kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

16 grudnia 2024 r. zamawiający złożył drogą elektroniczną odpowiedź na odwołanie, w której w szczególności wniósł o oddalenie odwołania w całości.

3 stycznia 2025 r. odwołujący złożył pismo procesowe, w którym oświadczył, że cofa odwołanie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, od odwołania uiszczono wpis, nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania, odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołania.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Odwołujący 3 stycznia 2025 r. złożył pismo procesowe oświadczając, że cofa wniesione odwołanie w całości (z podpisem osoby uprawnionej do reprezentacji odwołującego).

W tym stanie rzeczy izba umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia, na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości z uwagi na cofnięcie odwołania przed otwarciem rozprawy.

Biorąc pod uwagę powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....