Sygn. akt: KIO 2206/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 11 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Aleksandra Patyk

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 11 lipca 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 czerwca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się

o udzielenie zamówienia SIEMAG TECBERG POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach oraz DPMTECH Sp. z o.o siedzibą w Rybniku w postępowaniu prowadzonym przez Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. z siedzibą w Jastrzębiu – Zdroju, Zakład Wsparcia Produkcji

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia CFT POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach, EL-Platforma

Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Mikołowie oraz PG IMKIUS Sp. z o.o. z siedzibą w Kaczycach

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SIEMAG TECBERG POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach oraz DPMTECH Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% wpisu od odwołania.

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 2206/24

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. z siedzibą w Jastrzębiu – Zdroju, Zakład Wsparcia Produkcji [dalej „Zamawiający"] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego n a *rozbudowę powierzchniowej centralnej stacji klimatyzacji przy szybie VI dla schładzania wyrobisk dołowych z zastosowaniem zawiesiny lodowej w JSW S.A. KWK „Budryk"* (znak postępowania: 83/P/23).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 września 2023 r. pod numerem 2023/S 170-534206.

W dniu 24 czerwca 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia SIEMAG TECBERG POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach oraz DPMTECH Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku [dalej „Odwołujący wnieśli odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp w związku z art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w związku

z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „ustawa ZNK") w zw. z naruszeniem art. 74 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie uprawniony jest do utrzymania zastrzeżenia w całości dokumentów i informacji złożonych wraz z ofertą i zastrzeżonych przez Konsorcjum CFT jako tajemnica przedsiębiorstwa, choć zastrzeżone dokumenty i informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz Konsorcjum CFT nie wykazało spełnienia przesłanek koniecznych dla skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa;

2. ewentualnie – zarzut naruszenia art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp w związku z art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „ustawa ZNK") w zw. z naruszeniem art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania

i oceny ofert, a co za tym idzie uprawniony jest do utrzymania zastrzeżenia dokumentów

i informacji złożonych wraz z ofertą i zastrzeżonych przez Konsorcjum CFT jako tajemnica przedsiębiorstwa w całości i bez żadnych wyłączeń, choć zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej „TSUE" lub „Trybunał") z dnia 17 listopada 2022 r.

w sprawie C-54/21 instytucja zamawiająca musi, w przypadku odmowy pełnego dostępu do informacji, udzielić konkurencyjnemu oferentowi dostępu do zasadniczej treści zastrzeżonych informacji, tak aby zapewnić poszanowanie prawa do skutecznego środka prawnego.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wnieśli o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu, aby:
a) odtajnił (ujawnił) i niezwłocznie udostępnił Odwołującemu dokumenty i informacje złożone wraz z ofertą i zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Konsorcjum CFT;
b) ewentualnie (ujawnił) i niezwłocznie udostępnił Odwołującemu uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ofercie Konsorcjum CFT;
c) ewentualnie udzielił Odwołującemu dostępu do zasadniczej treści zastrzeżonych dokumentów i informacji, złożonych wraz z ofertą przez Konsorcjum CFT, tj. w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania, tak aby zapewnić poszanowanie prawa do skutecznego środka prawnego, zgodnie z wyrokiem TSUE z dnia 17 listopada 2022 r. w sprawie C-54/21.

Izba stwierdziła, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia CFT POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach, EL-Platforma Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Mikołowie oraz PG IMKIUS Sp. z o.o. z siedzibą w Kaczycach skutecznie przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W dniu 10 lipca 2024 r. Odwołujący wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczyli, że cofają wniesione odwołanie. Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołujących.

Wobec powyższych ustaleń Izba wskazuje, że na skutek cofnięcia odwołania wystąpiła przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 520 ust. 1 i 2 oraz art. 568 pkt 1 ustawy Pzp. Stosownie do treści art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (art. 520 ust. 2 ustawy Pzp). Z kolei w myśl art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a 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. z 2020 r. poz. 2437), nakazując zwrot na rzecz Odwołujących 90% kwoty wpisu w wysokości 20 000,00 zł.

Przewodnicząca:……..