Sygn. akt: KIO 1060/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 12 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Maria Kacprzyk

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 12 kwietnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 marca 2024 r. przez wykonawcę Emitel S.A. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Polskie Radio - Regionalna Rozgłośnia we Wrocławiu „Radio Wrocław" S.A. w likwidacji z siedzibą we Wrocławiu,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy BCAST sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% 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 1060/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Polskie Radio - Regionalna Rozgłośnia we Wrocławiu „Radio Wrocław" Spółka Akcyjna w likwidacji z siedzibą we Wrocławiu prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą *„Usługi emisji programów Radia Wrocław SA w zakresie UKF w okresie 36 miesięcy, z ośmiu obiektów nadawczych"* znak sprawy: ET/308/2023/W, dalej zwane: „Postępowaniem".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2023/S 232-729804 z dnia 27 listopada 2023 r. Wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), dalej zwanej „Pzp".

W dniu 29 marca 2024 r. Odwołujący - Emitel S.A. z siedzibą w Warszawie działając na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1 i 2, art. 515 ust. 1 Pzp, wniósł odwołanie wobec zaniechania odtajnienia dokumentacji oferty spółki BCAST sp z o.o. w Warszawie oraz udostępnienia tych dokumentów Odwołującemu w Postępowaniu.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucił naruszenie następujących przepisów:

1) art. 18 ust. 1 - 3 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 i 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „UZNK") oraz w związku z art. 16 Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez wykonawcę BCAST sp z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „BCAST"), jako tajemnica przedsiębiorstwa przedłożonych dokumentów wskazanych w pkt 10 ppkt 1) – 4) oferty BCAST, sporządzonej według wzoru stanowiącego Załącznik nr 3 do SWZ (Formularza oferty), dalej „oferta BCAST",

ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu opisanego w pkt 1:

2) art. 18 ust. 1 - 3 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 i 4 UZNK w związku z art. 16 Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez BCAST jako tajemnica przedsiębiorstwa wskazanych w pkt 10 ppkt 1) – 4) oferty BCAST, pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie zostały skutecznie zastrzeżone i/lub nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
3) art. 18 ust. 3 w zw. z art. 74 ust. 2 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK w zw. z pkt 12.6.8 SWZ poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez BCAST jako tajemnica przedsiębiorstwa dokumentów wskazanych w pkt 10 ppkt 1) – 4) oferty BCAST, pomimo tego, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa poczynione przez BCAST powinno zostać uznane za bezskuteczne biorąc pod uwagę brak wykazania przesłanek z art. 11 ust. 2 UZNK. Treść zastrzeżenia jest gołosłowna, lakoniczna, pozbawiona dowodów i równie dobrze mogłaby posłużyć jako uzasadnienie tajemnicy w każdym przetargu, niezależnie od jego przedmiotu.

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu odtajnienie i udostępnienie w całości złożonych przez BCAST dokumentów, wskazanych w odwołaniu.

Odwołujący podał, że posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę na skutek niezgodnej z ustawą czynności Zamawiającego.
W dniu 4 kwietnia 2024 r., tj. w ustawowym terminie, do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie BCAST.
W dniu 11 kwietnia 2024 r. BCAST poinformował Zamawiającego oraz Izbę o odtajnieniu dokumentów objętych odwołaniem, wnosząc jednocześnie o umorzenie postępowania odwoławczego.
W dniu 11 kwietnia 2024 r., w wykonaniu zobowiązania Izby, Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie w całości. Wskazał, że odwołanie jest przedwczesne, zaś W dniu 7 kwietnia 2024 r. Zamawiający poinformował Odwołującego oraz BCAST o zakończeniu badania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa informacji w dokumentach załączonych do ofert wskazując, że w wyniku przeprowadzonej weryfikacji zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez Odwołującego jest całkowicie bezskuteczne z uwagi na brak przedstawienia uzasadnienia takiego zastrzeżenia, natomiast przez BCAST jest częściowo skuteczne, jedynie w zakresie dokumentu przykładowego raportu z systemu zdalnego nadzoru wskazującego miejscowości oraz dane klientów, którym Uczestnik postępowania świadczy usługi. Zamawiający przekazał Odwołującemu dokumenty, które były załączone do oferty jako zastrzeżone tajemnicą przedsiębiorstwa BCAST. Ewentualnie, Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w części dotyczącej zarzutów, które zostały uwzględnione niemal w całości przez Zamawiającego w ramach badania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zgłoszonych w ofercie BAST.
W dniu 11 kwietnia 2024 r., do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie o cofnięciu odwołania w całości.

Izba zważyła, co następuje.

Izba nie dopatrzyła się przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania. Izba ustaliła, że odwołanie zostało wniesione w terminie, nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nie została również wypełniona żadna z pozostałych przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp.

Wobec złożenia oświadczenia o cofnięciu odwołania, postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu. Zgodnie z art. 568 pkt 1 Pzp, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania
W tym stanie rzeczy niniejsze postanowienie jest uzasadnione.
O kosztach postępowania orzeczono na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a 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 w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu. W takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.
Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..…….