

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 19 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 lutego 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lutego 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe PROSPER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Sosnowcu, J.L., ENERGO-MARKET ZET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Tarnowie, „RUTEX” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Częstochowie** postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **TAURON Dystrybucja Spółka akcyjna w Krakowie**

Uczestnik po stronie zamawiającego: wykonawca **BADOX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**
postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczzonego wpisu na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe PROSPER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Sosnowcu, J.L., ENERGO-MARKET ZET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Tarnowie, „RUTEX” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Częstochowie,**

3.znieść w pozostałym zakresie koszty między stronami.

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 366/24

Uzasadnienie

Zamawiający – TAURON Dystrybucja SA w Krakowie – prowadzi postępowanie, o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa wkładek bezpiecznikowych niskiego i średniego napięcia na potrzeby TAURON Dystrybucja SA.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 roku, poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 5 lutego 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe PROSPER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Sosnowcu, J.L., ENERGO-MARKET ZET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Tarnowie, „RUTEX” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Częstochowie (dalej: odwołujący) wnieśli odwołanie, w zakresie zadania nr 1: Osłony i wkładki bezpiecznikowe gazowydmuchowe, napowietrzne średniego napięcia, od niezgodnych z przepisami ustawy P.z.p. czynności i zaniechań zamawiającego, polegających na:

- nieprawidłowej ocenie czynności zastrzeżenia przez Badox Sp. z o.o. w Warszawie (dalej: „Badox” lub „przystępujący”) tajemnicy przedsiębiorstwa i w konsekwencji zaniechaniu tzw. odtajnienia i udostępnienia odwołującemu bezzasadnie zastrzeżonych przez Badox dokumentów, których listę Badox ujął w piśmie z dnia 21.12.2023 r., tj. dokumentów w plikach o nazwach:

- 1) 20231221_BDX_zal 3 wykaz dostaw Zad 1-sig.pdf
- 2) ZAL 1_20231219_ENERGA LOGISTYKA_Badox referencje-sig.pdf
- 3) ZAL 2_20231108_TUGAL_referencje dla BADOX.pdf
- 4) 1997_PG_zasw parametry WBGNP 17.pdf
- 5) 1997_PG_zasw parametry WBGNP 24.pdf
- 6) 1999_PG_zasw parametry OWBG 36.pdf
- 7) 20210107_ZRE Gdansk_deklaracja zgodnosci_OWBG 36.pdf

8) 20210107_ZRE Gdansk_deklaracja zgodnosci_WBGnp 17,5.pdf

9) 20210107_ZRE Gdansk_deklaracja zgodnosci_WBGnp 24.pdf

10) 20211201_ZRE Gdansk_informacja licencja BADOX.pdf

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 18 ust. 1-3 w związku z art. 74 ust. 2 ustawy P.z.p. w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez niewłaściwą ocenę treści przedstawionego przez Badox uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i zaniechanie tzw. odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu w całości złożonych przez Badox w dniu 21 grudnia 2023 r. ww. dokumentów, a tym samym naruszenie jawności postępowania i pozbawienie Odwołującego dostępu do informacji związanych z postępowaniem z przekroczeniem upoważnienia ustawowego pozwalającego na nieujawnianie informacji zastrzeżonych przez wykonawców jedynie w przypadkach, kiedy wykazane zostanie, że rzeczywiście stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa.

Mając na względzie powyższe zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania poprzez nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Badox jako najkorzystniejszej (w Zadaniu nr 1);
- 2) tzw. odtajnienia i udostępnienia odwołującemu w całości złożonych przez Badox w dniu 21 grudnia 2023 r. ww. dokumentów, które zostały przez Badox zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa;
- 3) zasądzenie od zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego poniesionych przez odwołującego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 14 lutego 2024 roku oświadczył, że uwzględni odwołanie w zakresie sformułowanego w odwołaniu zarzutu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Badox Sp. z o.o. w Warszawie.

W piśmie z dnia 15 lutego 2024 roku zamawiający poinformował, że w dniu 14 lutego 2024 roku dokonał odtajnienia i udostępnienia odwołującemu w całości złożonych przez przystępującego w dniu 21 grudnia 2023 roku dokumentów wskazanych w odwołaniu, które pierwotnie zostały przez przystępującego zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:

Postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy P.z.p., zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Do okoliczności objętych dyspozycją wskazanego przepisu należy sytuacja, w której zamawiający dokonał czynności objętych zarzutami odwołania. Wówczas spór staje się bezprzedmiotowy, jako że podstawa faktyczna zarzutu przestaje istnieć.

W konsekwencji, mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy P.z.p., umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 ustawy P.z.p. w zw. z § 9 ust. 2 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), z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty, o których mowa w , znosi się wzajemnie.

Na podstawie art. 574 ustawy P.z.p. Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu uiszczonego wpisu, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy P.z.p. umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy P.z.p.

Przewodniczący:.....