

Sygn. akt: KIO 2535/23

POSTANOWENIE
z dnia 11 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

Członkowie: Andrzej Niwicki

Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 11 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym wspólnie przez **Centralny Port Komunikacyjny Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** oraz **CPK.Lotnisko Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie** kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 2535/23

Uzasadnienie

Centralny Port Komunikacyjny Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz CPK.Lotnisko Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwani dalej łącznie: „zamawiającym”, na podstawie Porozumienia z dnia 27 czerwca 2023 roku, wspólnie prowadzą postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, na realizację zadania pn.: „Umowa Ramowa na realizację robót zasadniczych dla Centralnego Portu Komunikacyjnego, polegających na robotach ziemnych, wykonaniu fundamentów pod Terminal oraz budowie tunelu kolejowego”, numer referencyjny: FZA.2510.39.2023/ML/38.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 maja 2023 roku, numer 2023/S 090-278000.

Wykonawca - Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej: „odwołującym”, w dniu 28 sierpnia 2023 r. wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego, polegających na:

- 1) odtajnieniu w całości zastrzeżonych przez odwołującego informacji, dokumentów, plików oraz załączników składanych w celu oceny oferty w kryterium „Zadanie Projektowe” i uznaniu, że informacje te nie zasługują na ochronę,
- 2) odtajnieniu zastrzeżonego przez odwołującego pliku związanego z wykazywaniem spełnienia finansowego warunku udziału w Postępowaniu w postaci Raportu firmy audytorskiej i uznaniu, że informacje te nie zasługują na ochronę.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez uznanie, że informacje zastrzeżone przez odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa, wymienione w *petitum* odwołania i w ramach jego uzasadnienia, nie zasługują na ochronę wynikającą z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, a zastrzeżenie jest nieskuteczne, co w konsekwencji prowadzi do nieuzasadnionego odtajnienia informacji zastrzeżonych przez odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa, mimo że odwołujący wykazał zaistnienie wszystkich przesłanek umożliwiających dokonanie skutecznego zastrzeżenia, a zastrzeżone informacje posiadają walor tajemnicy przedsiębiorstwa;

a w konsekwencji:

- 2) art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, nakazujących zapewnienie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz w sposób proporcjonalny i przejrzysty.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania oraz o:

- 1) unieważnienie czynności odtajnienia zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez odwołującego informacji, dokumentów, plików i załączników dokonanych przez zamawiającego pismem z dnia 18.08.2023 r.,
- 2) uznanie zaistnienia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji, dokumentów, plików i załączników złożonych w Postępowaniu i objętych niniejszym odwołaniem za skuteczne.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców ani po stronie odwołującego, ani po stronie zamawiającego.

W dniu 8 września 2023 r. zamawiający złożył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź zamawiającego na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Także w dniu 8 września 2023 roku odwołujący złożył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie. Oświadczenie zostało podpisane przez osobę prawidłowo umocowaną do reprezentowania odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy.

Stosownie zaś do art. 520 ust. 2 ustawy Pzp cofnięcie odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Przepis art. 568 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania

Wobec cofnięcia odwołania przez osobę prawidłowo umocowaną do reprezentowania odwołującego, Izba, mając na względzie treść powołanych powyżej przepisów ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła stosownie do jego wyniku 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).

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) ww. rozporządzenia 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.

Wobec powyższego Izba orzekła o dokonaniu zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 18 000,00 zł, stanowiącej 90% wartości uiszczonego wpisu od odwołania.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....