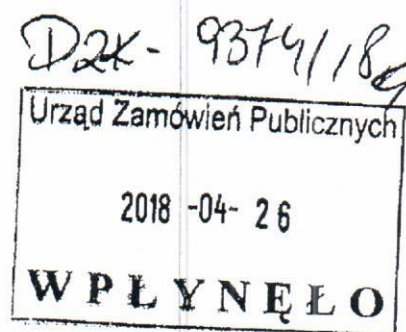


Sygn. akt VI Ga 114/18



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Legnicy VI Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Gliwińska (sprawozdawca)

Sędziowie: SO Joanna Otto
SO Dorota Wojtyło

Protokolant: Katarzyna Wanot

po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2018 r. w Legnicy

na rozprawie

sprawy z odwołania [REDACTED]

[REDACTED]
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego [REDACTED]

[REDACTED]
przy udziale wykonawcy [REDACTED]

na skutek skargi wniesionej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie

na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 2736/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 uwzględnia odwołanie wykonawcy [REDACTED]

[REDACTED] i stwierdza naruszenie przez zamawiającego art.7 ust. 1 i 3 Prawo zamówień publicznych w związku z art. 8 ust. 1,2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w związku z art. 11 ust.4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

- w punkcie 2 w ten sposób, że kosztami postępowania obciąża zamawiającego, przy czym zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł uiszczoną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz zasądza od zamawiającego na rzecz wykonawcy [REDAKTED] kwotę 15.000 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego;
- II. nie obciąża uczestników postępowania kosztami postępowania skargowego.



Na oryginale właściwe podpisy
za zgodność z oryginałem świadczy

[Signature]
Kierownik Sekretariatu

Sygn. akt VI Ga 114/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15 stycznia 2018 r. (sygn. akt KIO 2736/17), Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie wykonawcy [REDAKTED]

[REDAKTED] (pkt 1) i obciążyła go kosztami postępowania, zaliczając w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł uiszczoną przez niego tytułem wpisu od odwołania (pkt 2).

Po rozpoznaniu odwołania wykonawcy [REDAKTED] w prowadzonym przez zamawiającego - [REDAKTED] postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą [REDAKTED] realizowanego w ramach zadania inwestycyjnego [REDAKTED]

[REDAKTED] wniesionego od czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy [REDAKTED] Krajowa Izba Odwoławcza uznała zarzuty odwołującego za bezzasadne. I tak m.in.:

W zakresie zarzutu nr 4 - zarzucającego naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 p.z.p. w zw. z art. 8 ust. 1, 2 i 3 p.z.p. w zw. z art. 11 ust. 4. u.z.n.k. - Izba uznała, że zarzut ten nie zawierał okoliczności, przez pryzmat których uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa można byłoby ocenić, a tym samym, że zmierzał on do przesądzenia, czy treść uzasadnienia objęta tajemnicą przedsiębiorstwa może być zastrzeżona, bez wskazania okoliczności na poparcie

swoich twierdzeń, które Izba mogłaby skonfrontować z treścią uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa. Izba wskazała, że formułując ten zarzut odwołujący poprzestał na wskazaniu podstawy prawnej, bez okoliczności faktycznych co uniemożliwiło Izbie zweryfikowanie, a następnie ocenienie i ewentualne uwzględnienie w taki sposób sformułowanego zarzutu. Izba podniosła również, iż zarzut nr 4 nie mógł zostać uznany za uzasadniony w świetle treści wyjaśnień oraz po zestawieniu ich z oceną wywołaną dalszymi zarzutami odwołania co do zgodności oferowanego przez wykonawcę [REDAKTOWANO] przedmiotu zamówienia z wymaganiami zamawiającego. W ocenie Izby nie sposób było przyjąć, że naruszenie przepisów ustawy przez zamawiającego miało w tym wypadku jakikolwiek wpływ na bieg postępowania. Izba zwróciła uwagę, że bezkrytyczne przyjmowanie przez zamawiającego nieskutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w każdym wypadku, jakkolwiek nie zasługujące na aprobatę i sprzeczne z przepisami ustawy, nie doprowadziło do zaburzenia wyniku postępowania - oferta wykonawcy [REDAKTOWANO] w dalszym ciągu zostałaby uznana za najkorzystniejszą. W tym zakresie Izba przywołała wywód z uzasadnienia uznania za niezasadne wcześniejszych zarzutów odwołania (nr 1, 2 i 3), które sprowadzały się do twierdzenia, że naruszenie przez zamawiającego wskazanych przez odwołującego w zarzucie nr 4 przepisów ustawy p.z.p. pozostawało bez żadnego wpływu na bieg postępowania z uwagi na fakt, że na etapie wyboru zamawiający prawidłowo ocenił ofertę przystępującego i brak ujawnienia nieprawidłowo zastrzeżonych informacji nie wpłynął w żaden sposób na sferę praw i obowiązków pozostałych uczestników postępowania.

W zakresie zarzutu nr 5 odwołania Krajowa Izba Odwoławcza podała, że treść uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa przedłożonych przez wykonawcę [REDAKTOWANO] wyjaśnień z dnia 7 i 14 grudnia 2017 r. wskazuje, iż nie wykazał on, że informacje tam zawarte taką tajemnicę stanowią, bowiem nie przedłożono na tę okoliczność żadnego dowodu, pozostając przy oświadczeniach wykonawcy. Izba zauważyła, że zamawiający nieprawidłowo przyjął, w oparciu o same twierdzenia wykonawcy [REDAKTOWANO], że jest zobowiązany do zachowania rzeczonych informacji w tajemnicy i że posiadają one wartość wskazaną w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Izba uznała zachowanie zamawiającego za nieuzasadnione, tym bardziej, że zastrzeżenie informacji nie zostało powiązane z jakimkolwiek środkami dowodowymi, wskazującymi na chociażby minimalną staranności wykonawcy [REDAKTOWANO] w zakresie ich skutecznego zastrzeżenia. Izba podniosła, że odwołujący słusznie wskazał, że treść wyjaśnień dotyczy dokumentów jawnych m.in. kart katalogowych i badań fotometrycznych, w związku z czym wykonawca [REDAKTOWANO] w tym zakresie sam dane te ujawnił. W kontekście zawartego w odwołaniu twierdzenia, że „zaniechanie odtajnienia wyjaśnień [REDAKTOWANO] odnoszących się do pkt 2, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.9 zawartych w piśmie w/w wykonawcy z dnia 7 grudnia 2017 r. stanowi wyłącznie o próbie uniemożliwienia konkurencji zweryfikowania prawidłowości przedstawionych przez niego wyjaśnień, względnie czy nie doszło do próby negocjacji, wreszcie czy dane w tym

dokumencie zawarte są po prostu prawdziwe”, Izba wskazała, że przez pryzmat art. 192 ust. 2 p.z.p. podnoszone przez odwołującego twierdzenia pozbawione są zasadności w świetle możliwości wykazania wpływu ich ewentualnej zasadności na wynik postępowania. Izba uznała, że istotnie zamawiający nieprawidłowo przyjął zastrzeżenie wyjaśnień wykonawcy [REDAKTOWANE] jednakże, w chwili obecnej, gdy znane są już wszystkie okoliczności dotyczące zgodności oferty wykonawcy [REDAKTOWANE] ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, bez wpływu na wynik postępowania pozostaje fakt, iż odwołujący nie mógł zweryfikować wyjaśnień w zakresie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba zauważyła, że wpływ na wynik postępowania musi mieć charakter rzeczywisty, tj. naruszenie przepisów ustawy przez zamawiającego ma doprowadzić lub chociażby móc doprowadzić do odkształcenia treści zaskarżonej czynności. Izba orzekła, biorąc pod uwagę etap postępowania, że nawet ujawnienie wyjaśnień wykonawcy [REDAKTOWANE] nie doprowadzi, ani nie mogłoby doprowadzić do zmiany wyniku postępowania. Według Izby odwołujący nie postawił działaniu zamawiającego konkretnych zarzutów i w istocie okoliczności podniesione jako podstawa faktyczna, które miałyby uzasadniać tezy odwołania w tym zakresie oparte są wyłącznie na podważaniu bez żadnych konkretnych przyczyn dobrej wiary zamawiającego i wynikają z przekonania odwołującego, że zamawiający nie jest w stanie samodzielnie dokonać oceny zgodności zaoferowanego przedmiotu zamówienia z treścią SIWZ. Z tego względu Izba nie mogła uwzględnić zarzutu nr 5 z uwagi na dyspozycję art. 192 ust. 2 p.z.p.

O kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 p.z.p. oraz w oparciu o § 3 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania, zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego uiszczony przez odwołującego wpis.

Powyższe orzeczenie w zakresie, w jakim Izba uznała za niezasadne zarzuty odwołania nr 4 i nr 5, zaskarżył w całości Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zarzucając mu naruszenie:

- 1) przepisów postępowania, tj. art. 180 ust. 3 w zw. z art. 192 ust. 2 p.z.p., które mogło mieć wpływ na wynik postępowania poprzez błędne uznanie, że nie znając niejawniej treści uzasadnienia zastrzeżenia przez wykonawcę [REDAKTOWANE] wyjaśnień tego wykonawcy dla punktów 2, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.9 formułując zarzut nr 4, dotyczący zaniechania zweryfikowania przez zamawiającego skuteczności zastrzeżenia, jako tajemnicy przedsiębiorstwa w/w dokumentu, odwołujący powinien był wskazać okoliczności, przez pryzmat których przedmiotowe uzasadnienie można byłoby ocenić oraz wskazać okoliczności na potwierdzenie tego, czy treść uzasadnienia mogła zostać uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa co spowodowało nierozpoznanie zarzutu nr 4 przez Izbę;

2) prawa materialnego, tj. art. 8 ust. 1 i 3 w zw. z art. 192 ust. 2 p.z.p. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że bezpodstawne zastrzeżenie, jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień wykonawcy [REDAKTION] dla punktów 2, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.9, a także zaniechanie odtajnienia tych wyjaśnień w postępowaniu przez zamawiającego [REDAKTION] [REDAKTION], nie miało wpływu na wynik prowadzonego przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Wymiana oświetlenia ulicznego na wybranych ulicach w Wałbrzychu realizowanego w ramach zadania inwestycyjnego [REDAKTION] [REDAKTION] [REDAKTION] [REDAKTION] [REDAKTION] [REDAKTION] [REDAKTION] [REDAKTION] [REDAKTION] [REDAKTION] z tego względu, że nawet mimo ujawnienia przez zamawiającego wskazanych wyjaśnień wykonawcy [REDAKTION], złożona przez tego wykonawcę oferta w dalszym ciągu byłaby przez zamawiającego uznawana za najkorzystniejszą, podczas gdy prawidłowa wykładnia w/w przepisów prowadzi do wniosku, że bezpodstawne zaniechania ujawnienia przez zamawiającego zastrzeżonych, jako tajemnica przedsiębiorstwa informacji, co do których wykonawca nie wykazał, że w istocie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, może wywrzeć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. na wybór najkorzystniejszej oferty, a to z tego względu, że nie znając treści bezpodstawnie utajnionych informacji, inni wykonawcy biorący udział w postępowaniu zostają pozbawieni możliwości pełnej weryfikacji prawidłowości dokonanego przez zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołania wykonawcy Jakuba Pachacza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą [REDAKTION] i nakazanie zamawiającemu: (1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy [REDAKTION] jako najkorzystniejszej; (2) ujawnienia bezpodstawnie zastrzeżonego, jako tajemnica przedsiębiorstwa uzasadnienia utajnienia części uzupełnienia oferty wykonawcy [REDAKTION] (str. 000879 - 000888 dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w części niejawnej); (3) ujawnienia bezpodstawnie zastrzeżonych, jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień wykonawcy [REDAKTION] dla pkt 2, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.9 (str. 000991-000996 oraz str. 001039-001043 dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w części niejawnej); (4) dokonania czynności ponownej oceny i badania ofert; o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 198f ust. 5 in fine

ustawy Pzp i o nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego.

W odpowiedzi na skargę odwołujący [REDAKTOWANE] wniósł o jej uwzględnienie w całości i o nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego.

W odpowiedzi na skargę uczestnik postępowania po stronie zamawiającego [REDAKTOWANE] wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 27 marca 2018 r.:

- pełnomocnik skarżącego zmodyfikował żądanie skargi w ten sposób, że wniósł o stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy na zasadzie art. 198f ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 3 pkt 3 p.z.p., podtrzymał żądanie skargi, zarzuty oraz wnioski o nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego;
- pełnomocnik odwołującego wniósł o uwzględnienie skargi;
- pełnomocnik zamawiającego wniósł o oddalenie skargi;
- pełnomocnik wykonawcy [REDAKTOWANE] wniósł o oddalenie skargi. Podał, że wykonawca przystąpił do wykonywania zamówienia, termin wykonania umowy ustalony jest na grudzień tego roku i że umowa nie została jeszcze wykonana.

Sąd Okręgowy dodatkowo ustalił:

W dniu 9 stycznia 2018 r. pomiędzy zamawiającym [REDAKTOWANE] i wykonawcą [REDAKTOWANE] zawarta została umowa, na mocy której realizowane jest zamówienie publiczne pod nazwą [REDAKTOWANE] realizowanego w ramach zadania inwestycyjnego [REDAKTOWANE]

dowód:

ogłoszenie zamawiającego o udzieleniu zamówienia z dnia 16.01.2018 r., k.133-135.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga zasługiwała na uwzględnienie w całości co skutkowało zmianą zaskarżonego postanowienia.

Zdaniem Sądu Okręgowego trafne okazały się oba zarzuty sformułowane w skardze naruszenia przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1579 - dalej jako p.z.p.) i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W ocenie Sądu Odwoławczego zgodzić należało się ze skarżącym, iż Krajowa Izba Odwoławcza błędnie uznała w zaskarżonym wyroku, że

konsekwencją nieprawidłowego zastrzeżenia przez wykonawcę jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji, które jej nie stanowią, będzie ich ujawnienie przez zamawiającego. Wskazać należy również, że zgodnie z art. 180 ust. 3 p.z.p., odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania i że w myśl art. 192 ust. 2 p.z.p. Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

W rozpoznawanej sprawie zamawiający, w toku prowadzonego postępowania nie ujawnił zastrzeżonego przez wykonawcę [REDAKTOWANE] uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Tym samym dostępu do tych informacji, oprócz zamawiającego, nie miał żaden uczestnik postępowania, w tym także odwołujący. W ocenie Sądu Okręgowego zgodzić należało się ze skarżącym, że w takiej sytuacji, odwołujący nie znając treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanego przez wykonawcę [REDAKTOWANE] stawiając zamawiającemu zarzut bezskuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, nie mógł podać „okoliczności przez pryzmat których przedmiotowe uzasadnienie można byłoby ocenić”, co w treści zaskarżonego wyroku podniosła Izba. Wobec niemożności zapoznania się z treścią uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanego przez wykonawcę [REDAKTOWANE] odwołujący nie mógł również wskazać okoliczności na poparcie swoich twierdzeń w zakresie bezprawnego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, które Izba mogłaby skonfrontować z treścią tego uzasadnienia, ani twierdzeń co do wpływu na wynik postępowania zarzucanego zamawiającemu zaniechania zweryfikowania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Aby bowiem postawić konkretny zarzut, tj. móc podać określone okoliczności faktyczne, trzeba mieć na ich temat wiedzę, a wiedzę tą można osiągnąć po zapoznaniu się z treścią dokumentu, którego treść chce się kwestionować. Skoro w niniejszym postępowaniu uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa było niejawnie i odwołujący nie miał możliwości, aby zapoznać się z jego treścią, to zdaniem Sądu II instancji odwołujący nie był w stanie wskazać okoliczności na poparcie swoich twierdzeń w zakresie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę [REDAKTOWANE]. Tym samym w niniejszej sprawie nie można podzielić zasadności rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie zarzutu nr 4 odwołania, sprowadzającego się do uznania, że odwołujący nie znając treści dokumentu, który kwestionuje z powodu jego zastrzeżenia, jest zobowiązany do przedstawienia merytorycznych zarzutów dotyczących tegoż dokumentu.

Z tych względów zarzut skarżącego naruszenie art. 180 ust. 3 w zw. z art. 192 ust. 2 p.z.p. w ocenie Sądu Odwoławczego uznać należało za uzasadniony, albowiem naruszenie tych przepisów miało wpływ na wynik postępowania odwoławczego, albowiem doprowadziło do braku ujawnienia niewłaściwie zastrzeżonych, jako tajemnica przedsiębiorstwa informacji.

Za zasadny w ocenie Sądu Okręgowego uznać należało również zarzut skarżącego naruszenia art. 8 ust. 1 i 3 w zw. z art. 192 ust. 2 p.z.p. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że bezpodstawne zastrzeżenie, jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień wykonawcy [REDAKTOWANE] dla punktów 2, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.9, a także zaniechanie odtajnienia tych wyjaśnień w postępowaniu przez zamawiającego, nie miało wpływu na wynik prowadzonego przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odnosząc się to tego zarzutu wskazać należy, że rozstrzygając zarzut nr 5 odwołania Krajowa Izba Odwoławcza przyznała rację odwołującemu i uznała, że zamawiający błędnie zweryfikował wyjaśnienia wykonawcy [REDAKTOWANE] dotyczące dokumentów jawnych w ofercie (tj. m.in. kart katalogowych i badań fotometrycznych) i bezpodstawnie zaakceptował zastrzeżenie tych wyjaśnień przez wykonawcę [REDAKTOWANE] jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba mimo, iż uznała argumentację odwołującego zawartą w zarzucie nr 5 za zasadną, uznała także, że bez wpływu na wynik postępowania pozostaje fakt, że odwołujący nie mógł zweryfikować wyjaśnień wykonawcy [REDAKTOWANE] dla punktów 2, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.9, dlatego też ostatecznie nie uwzględniła tego zarzutu odwołania. Izba wskazała, że po wyborze oferty wykonawcy [REDAKTOWANE] jako najkorzystniejszej nawet ujawnienie jego wyjaśnień „nie doprowadzi, ani nie mogłoby doprowadzić do zmiany wyniku postępowania”. Zdaniem Sądu Odwoławczego z powyższym uznaniem Izby nie sposób się zgodzić. Zaniechanie odtajnienia przez zamawiającego informacji w zakresie wyjaśnień wykonawcy [REDAKTOWANE] zamknęło wykonawcom drogę do kwestionowania zgodności oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ, co niewątpliwie mogło wywrzeć potencjalny wpływ na uznanie przez zamawiającego oferty tego wykonawcy za najkorzystniejszą. Z tego względu, w kontekście braku obiektywnej możliwości zapoznania się przez wykonawców z treścią wyjaśnień wykonawcy [REDAKTOWANE] w zakresie wskazanych wyżej punktów, nie sposób podzielić stanowiska Izby, że „znane są już wszystkie okoliczności dotyczące zgodności oferty przystępującego z SIWZ”. Wobec bowiem nieodtajnienia tych wyjaśnień przez zamawiającego, wykonawcy nie byli w stanie dochodzić swoich praw w postępowaniu - nie mogli zweryfikować prawidłowości wyboru oferty wykonawcy [REDAKTOWANE] jako najkorzystniejszej, wobec niemożności sformułowania skonkretyzowanych zarzutów w tym zakresie - nie mieli oni obiektywnej możliwości wykazania, że to złożona przez nich oferta jest najkorzystniejsza. Zgodzić należy się ze skarżącym, że o tym czy odtajnienie dokumentów mogło wywrzeć wpływ na wynik postępowania, można się było przekonać dopiero wówczas, gdy możliwe byłoby poddanie kontroli konkurencyjnej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanej z uwzględnieniem niejawnych dokumentów. Nie można bowiem wykluczyć, że gdyby odwołujący miał możliwość zapoznania się z dokumentami bezprawnie zastrzeżonymi jako tajemnica przedsiębiorstwa, to byłby w stanie wskazać okoliczności świadczące o nieprawidłowości wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej.

Zdaniem Sądu Okręgowego zgodzić należało się z skarżącym również w przedmiocie stosowania art. 192 ust. 3 pkt 1 p.z.p., a to, że Krajowa Izba

Odwoławcza nie może bezkrytycznie przyjmować stanu rzeczy zastanego w postępowaniu będącym przedmiotem odwołania. W przypadku uznania, że dane zachowanie zamawiającego było niezgodne z przepisami ustawy p.z.p. i zachowanie to miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania, Izba musi dążyć do wyeliminowania jego skutków na gruncie prowadzonego postępowania. Dlatego też, gdy w rozpoznawanej sprawie Izba uznała za niezgodne z prawem zaniechanie odtajnienia wyjaśnień wykonawcy [REDAKTOWANE] przez zamawiającego, w kontekście art. 192 ust. 2 p.z.p. oraz art. 192 ust. 3 pkt 1 p.z.p., winna była umożliwić wykonawcom zapoznanie się z tymi wyjaśnieniami co dopiero wówczas stworzyłoby wykonawcom biorącym udział w postępowaniu możliwość świadomego zweryfikowania wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Uznanie przez Izbę, że skoro zamawiający wybrał już ofertę wykonawcy, to nie jest możliwa zmiana wyniku postępowania, tj. wyboru oferty takiego wykonawcy, w świetle okoliczności rozpoznawanej sprawy nie zasługiwało na aprobatę.

Nie zasługuje, zdaniem Sądu, na uwzględnienie podniesiony na rozprawie przez wykonawcę [REDAKTOWANE] zarzut naruszenia art. 198 fust.4 Pzp. Jak wynika ze skargi dotyczącej obu zarzutów nr 4 i 5 odwołującego, przy czym zarówno w odwołaniu, jak i w skardze nie wskazano daty pisma złożonego przez wykonawcę, a jedynie powołano się na pismo zamawiającego z dnia 4 grudnia 2017r., a dodatkowo nawet gdyby wskazano tę datę, to z treści odwołania, jak i skargi jasno wynika, że dotyczy ona wyjaśnień złożonych przez [REDAKTOWANE] na wezwanie zamawiającego z dnia 4 grudnia 2017r., a te złożone zostały zarówno pismem z dnia 7 grudnia 2017r., jak i 15 grudnia 2017r. (po wydłużeniu terminu na wniosek wykonawcy) dołączają tego samego wniosku zamawiającego. Dlatego też brak podstaw do przyjęcia, że skarżący oparł swoją skargę na zarzutach, które nie były przedmiotem odwołania.

W niniejszej sprawie miało miejsce naruszenie przepisów art.7 ust.1 i 3 Prawo zamówień publicznych w związku z art. 8 ust.1,2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku, w związku z art. 11 ust.4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, powinna nakazać zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy [REDAKTOWANE] jako najkorzystniejszej, ujawnienia bezpodstawnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa uzasadnienia utajnienia części uzupełnienia oferty wykonawcy [REDAKTOWANE] ujawnienia bezpodstawnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnień wykonawcy [REDAKTOWANE] dla pkt 2, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.9 i dokonania czynności porównawczej oceny i badania ofert. Jednakże z uwagi na to, że w niniejszej sprawie nie spornym jest, iż umowa została zawarta i jest wykonywana, należało orzec jak w punkcie I tj. uwzględnić odwołanie i stwierdzić naruszenie ww. przepisów ustawy.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy, na podstawie art.198 fust.4 ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 3 pkt 1 p.z.p. ustawy Pzp, zmienił zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że w pkt I uwzględnił odwołanie i stwierdził naruszenie art. art.7 ust.1 i 3 Prawo zamówień publicznych w związku z art. 8 ust.1,2 i 3

ustawy Prawo zamówień publicznych, w związku z art. 11 ust.4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W punkcie 2 orzekł o kosztach postępowania odwoławczego na podstawie art. 198 f ust. 5 Pzp stosownie do jego wyniku. Na koszty te złożył się wpis od odwołania w wysokości 15.000 zł uiszczony przez odwołującego. Odwołanie zostało uwzględnione, nakładało zatem obciążyć zamawiającego tymi kosztami.

O kosztach postępowania skargowego Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z wnioskiem zawartym w skardze Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, odstępując od obciążenia uczestników postępowania kosztami postępowania skargowego, zgodnie z wykładnią art. 102 k.p.c. i art. 98 ust. 2 p.z.p. Stosownie do treści art. 189b ust. 4 zd. 3 p.z.p., do czynności podejmowanych przez ten organ stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o prokuratorze, m.in. art. 7 oraz art. 55–60 k.p.c. Prokurator w postępowaniu cywilnym korzysta z ustawowego zwolnienia w przedmiocie kosztów sądowych zgodnie z art. 96 ust. 1 pkt 1 u.k.s.s.c. Oznaczało to, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie ma obowiązku uiszczania w niniejszym postępowaniu opłat, a wydatki tymczasowo ponosi za niego Skarb Państwa. Obowiązek zwrotu kosztów sądowych nie powstaje również po jego stronie w sytuacji rozstrzygnięcia o takich kosztach w orzeczeniu kończącym postępowanie w danej instancji (art. 113 ust. 1 u.k.s.s.c.). W odniesieniu do pozostałych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, należy przyjąć, że znajduje zastosowanie art. 102 k.p.c. stanowiący, że udział prokuratora w sprawie nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów na rzecz Skarbu Państwa ani od Skarbu Państwa. Wniesienie skargi przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wynikało z dążenia do wyjaśnienia wątpliwości interpretacyjnych ustawy p.z.p. Skarżący nie działał w interesie lub na rzecz uczestników postępowania. W sprawie zachodził więc szczególny przypadek, o którym mowa w art. 102 k.p.c.



Na oryginale wiążące podpisy
za zgodność z oryginałem świadczy

[Signature]
Kierownik Sekretariatu