Sygn. akt KIO 1661/20

POSTANOWIENIE
z dnia 10 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu w Warszawie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 10 sierpnia 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lipca 2020r. przez odwołującego: T-SYSTEMS POLSKA sp. z o.o. z Wrocławia (ul. św. Antoniego 7, 50-073 Wrocław) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Komenda Główna Policji w Warszawie (ul. Puławska 148/150, 02-624 Warszawa),

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Intertrading Systems Technology Sp. z o. o., CPU Service sp. z o.o. z Warszawy (Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa)

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: EVERSPORT sp. z o.o. z Warszawy (ul. Kiersnowskiego 18/45, 03-161 Warszawa) kwoty 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt KIO 1661/20

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp] przez zamawiającego: Komenda Główna Policji w Warszawie w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Zakup usługi serwisu pogwarancyjnego sprzętu dla centralnych systemów informatycznych CPD, tj. CSIP, CSD, ERCDŚ CBŚPiBSW, SIO, SYNAPS, SEWN, SESPOL, SWLP, sieci teleinformatycznej CBŚP, Child Alert, SEST, ZSODE”. Numer referencyjny: 43/BŁU/20/AP. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dz. Urz. UE pod numerem: 2020/S 076-179956 w dniu 17 kwietnia 2020 r.

Odwołujący - T-SYSTEMS POLSKA sp. z o.o. z Wrocławia (wykonawca T-Systems)

wskazał na naruszenie przepisów ustawy Pzp w związku z wyborem jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy Konsorcjum: INTERTRADING SYSTEMS TECHNOLOGY Sp. z o.o. z Warszawy oraz CPU SERVICE Sp. z o.o. z Warszawy (Konsorcjum IST) przy jednoczesnym:

- zaniechaniu udostępnienia Odwołującemu treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty przez IST, z ostrożności

- zaniechaniu odrzucenia z postępowania oferty Wykonawcy IST, pomimo że cena oferty tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

co przy uwzględnieniu danych zawartych w ofercie Odwołującego i postanowień SIWZ ma wpływ na zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zaskarżonym czynności Zamawiającego zarzucił naruszenie:

1. art. 8 ust. 1 i 3 Pzp - zaniechanie odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez IST w sytuacji, gdy wykonawca nie udowodnił wszystkich przesłanek przemawiających za prawidłowym utajnieniem wyjaśnień jako tajemnicy przedsiębiorstwa;

2. art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - uznanie, że wyjaśnienia IST, objęte są skutecznie tajemnicą przedsiębiorstwa w sytuacji, gdy nie zostały spełnione przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa;

3. art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - uznanie

za skuteczne utajnienie wyjaśnień i dokumentów IST w sytuacji, gdy z uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa nie wynika, jakie konkretnie informacje, IST traktuje jako tajemnicę przedsiębiorstwa przy uznaniu, że zgodnie z orzecznictwem KIO nie mogą podlegać utajnieniu całe dokumenty, a jedynie konkretne informacje;

4. Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 8 ust. 1 - 3 i w zw. z naruszeniem art. 96 ust. 3 ustawy Pzp - zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, zawartych w utajnionych wyjaśnieniach, pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

jedynie z ostrożności procesowej:

5. art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp - zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez IST jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia

a w konsekwencji

6. naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp - wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

Wskazując na te zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą

mającą wpływ na wynik Postępowania,

2. Odtajnienia wyjaśnień ceny ITS w całości,

3. Powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu co winno skutkować

odrzuceniem oferty ITS na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4 Pzp, co doprowadzi do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Wskazał na interes we wniesieniu odwołania podnosząc, że (...) Oferta Odwołującego zgodnie z rankingiem ofert zawartym w treści zawiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania została uplasowana na kolejnej pozycji po IST. W sytuacji zatem eliminacji kwestionowanej oferty wykonawcy IST pozostałą w postępowaniu a jednocześnie ważną ofertą będzie oferta Odwołującego. W konsekwencji nie budzi wątpliwości, że interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia w tym Postępowaniu doznał uszczerbku, bowiem gdyby nie zaskarżone czynności i zaniechania Zamawiającego, to Odwołujący uzyskałby zamówienie, tym samym Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych zysków z realizacji umowy zawartej z Zamawiającym.

Do postępowania odwoławczego w terminie określonym art. 185 ust. 2 ustawy Pzp przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego: Intertrading Systems Technology Sp. z o. o., CPU Service sp. z o.o. z Warszawy wnosząc o oddalenie odwołania. (Zgłaszający Przystąpienie)

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie_(pismo z dnia 6 sierpnia 2020 r.) wskazując na art. 186 ust. 2 ustawy Pzp oświadczył, że uwzględnia w całości odwołanie wniesione w dniu 17.07.2020 r. przez wykonawcę T-Systems Polska sp. z o.o. z Wrocławia.

Odwołujący w piśmie z dnia 7 sierpnia 2020 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w nawiązaniu do uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego oświadczył, że (...) mając na względzie fakt, że odwołanie dotyczy zarzutów:

1. Nieuprawnionego zaniechania odtajnienia przez Zamawiającego wyjaśnień ceny Przystępującego.

2. wyłącznie z ostrożności procesowej zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z powodu rażąco niskiej ceny (przy braku dostępu Odwołującego do treści wyjaśnień ceny Przystępującego)

Odwołujący cofa zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z powodu rażąco niskiej ceny (art. 89 ust 1 pkt 5 Pzp).

Powyższe powoduje, że uwzględnienie odwołania przez Zamawiającego w zakresie zaniechania odtajnienia wyjaśnień ceny jest jednocześnie uwzględnieniem odwołania w całości i prowadzi do anulowania rozstrzygnięcia przetargu w celu udostępnienia wyjaśnień ceny Odwołującemu. W tej sytuacji dopiero po zapoznaniu się z treścią udostępnionych wyjaśnień ceny Odwołujący będzie w stanie ocenić faktycznie czy dowodzą one że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny".

Odwołujący poinformował także, że treść pisma została przekazana Zamawiającemu oraz Przystępującemu wykonawcy.

Zgłaszający przystąpienie wykonawcy nie stawili się na posiedzeniu w dniu 10 sierpnia 2020 r.

Izba postanowiła,

Działając na podstawie art. 186 ust. 3a ustawy Pzp umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie. Stosownie do postanowień art. 186 ust. 3a ustawy Pzp: „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów".

Orzekając o kosztach postępowania, Izba miała na uwadze treść art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r, poz. 972).

Uwzględniając powyższe postanowiono, jak w sentencji.

5