

Sygn. akt: KIO 1148/22

WYROK

z dnia 20 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 maja 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 kwietnia 2022 r. przez wykonawcę Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Wielkopolski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia w Poznaniu

przy udziale wykonawcy Suntar Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów odwołania dotyczących następujących dokumentów złożonych przez wykonawcę Suntar Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie: uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień ceny oferty oraz wyjaśnień dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1148/22

Uzasadnienie

Zamawiający Wielkopolski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia w Poznaniu

proceeds the procedure for the award of a public contract for the purchase of a complex service in the area of fixed-line telephony for the Wielkopolski Oddział Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia (ZP.261.2.2022). The announcement regarding the contract was published in the issue of 8 February 2022 in the Biuletyn Zamówień Publicznych under no. 2022/BZP 00049805.

I. On 25 April 2022, the contractor Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie filed a complaint with the President of the National Competition Authority regarding the conduct and the refusal to conduct the procedure by the contractor in the above-mentioned procedure.

The complainant alleges a violation of the following provisions: art. 16 para. 1 and 2

of the Act of 11 September 2019 - Public Procurement Act (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, as amended), hereinafter referred to as the "Pzp Act", in connection with art. 18 para. 1, 2 and 3 of the Pzp Act in connection with art. 11 para. 2 of the Act of 16 April 1993 on the fight against unfair competition (hereinafter referred to as the "UZNK Act") by the refusal to disclose (disclosure) documents and information reserved as trade secrets of the contractor by the contractor Suntar Sp. z o.o., i.e.:

- a) justification of the reservation as a trade secret of the contractor of the explanations provided by Suntar Sp. z o.o. in the area of the low bid and in the area of fulfilling the conditions of participation in the procedure;
- b) explanations of the low bid together with evidence, provided by Suntar Sp. z o.o. by letter of 25.03.2022;
- c) explanations regarding the fulfillment of the conditions of participation in the procedure, provided by Suntar Sp. z o.o. by letter of 25.03.2022.

- moreover, that the contractor Suntar Sp. z o.o. did not show that the documents and information constitute trade secrets of the contractor, as well as that the documents and information do not constitute trade secrets of the contractor in the understanding of the provisions on the fight against unfair competition.

In connection with the above-mentioned allegations, the complainant filed a request for consideration of the complaint and an order for the contractor to disclose and provide the complainant with documents and information reserved as trade secrets of the contractor by the contractor Suntar Sp. z o.o. as trade secrets of the contractor, i.e.:

- a) justification of the reservation as a trade secret of the contractor of the explanations provided by Suntar Sp. z o.o. in the area of the low bid and in the area of fulfilling the conditions of participation in the procedure;
- b) explanations of the low bid together with evidence, provided by Suntar Sp. z o.o. by letter of 25.03.2022;
- c) explanations regarding the fulfillment of the conditions of participation in the procedure, provided by Suntar Sp. z o.o. by letter of 25.03.2022.

The complainant's additional position in the matter was presented in writing in the submission filed with the case file on 18 May 2022.

II. By letter filed on 16 May 2022, the complainant provided an answer to the complaint. The complainant submitted a statement of partial consideration of the allegations of the complaint, i.e. in relation to the justification of the reservation as a trade secret of the contractor of the explanations of the bid and explanations regarding the fulfillment of the conditions of participation in the procedure. In the remaining part, the complainant requested the dismissal of the complaint.

III. The contractor Suntar Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie did not file an objection against the partial consideration of the allegations of the complaint. In the remaining part, the contractor requested the dismissal of the complaint.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W związku ze złożeniem przez zamawiającego oświadczenia o częściowym uwzględnieniu zarzutów odwołania - w odniesieniu do uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień ceny oferty oraz wyjaśnień dotyczących spełniania warunków

udziału w postępowaniu - oraz braku sprzeciwu ze strony wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego - postępowanie odwoławcze podlegało w tym zakresie umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp. Izba uznała, że w pozostałym zakresie odwołanie nie podlega uwzględnieniu.

Zgodnie z przepisem art. 74 ust. 1 ustawy Pzp protokół postępowania jest jawny i udostępniany na wniosek. Zgodnie z przepisem art. 74 ust. 2 ustawy Pzp załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że: 1) oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie, 2) wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków - przy czym nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny, w tym przekazywanych w toku negocjacji lub dialogu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp. Zgodnie z tymi przepisami: postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne (ust. 1). Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie (ust. 2). Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2019 r. poz. 1010 i 1649), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5 (ust. 3).

Przepisy, których naruszenie odwołujący zarzucił zamawiającemu, dotyczą zakresu informacji podlegających ujawnieniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przepisy te należy interpretować mając na uwadze regulację art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, określającą chwilę udostępnienia protokołu postępowania oraz załączników do protokołu. W niniejszej sprawie zamawiający nie udostępnił odwołującemu załączników do protokołu postępowania w postaci wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz dowodami, udzielonych przez wykonawcę Suntar Sp. z o.o. pismem z 25.03.2022 r., zastrzeżonych przez tego wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa. Izba uznała, że dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy przesądzające znaczenie ma to, że na obecnym etapie postępowania zamawiający nie był zobowiązany do udostępnienia odwołującemu ww. dokumentów, gdyż nie nastąpił jeszcze wybór oferty najkorzystniejszej (nie miało również miejsca unieważnienie postępowania). W konsekwencji powyższego, złożenie przez odwołującego wniosku o udostępnienie tych dokumentów było przedwczesne. Skoro zamawiający nie był zobowiązany do udostępnienia ww. dokumentów, nie można było stwierdzić naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, bez względu na powody, jakie stały za podjęciem takiej decyzji przez zamawiającego. Odwołujący będzie mógł złożyć wniosek o udostępnienie ww. dokumentów w terminie wynikającym z art. 74 ust. 2 ustawy Pzp. Mając na uwadze powyższe, ramach niniejszego postępowania odwoławczego Izba nie rozstrzygnęła kwestii zasadności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz dowodami, udzielonych przez wykonawcę Suntar Sp. z o.o. pismem z 25.03.2022 r., co winno być uwzględnione na dalszych etapach postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie drugim sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 a contrario ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 3 pkt 2 w zw. z § 8 ust. 2 zd. pierwsze 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

