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

prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup kompleksowej usługi w zakresie telefonii stacjonarnej dla Wielkopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia (ZP.261.2.2022). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 8 lutego 2022 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2022/BZP 00049805.

I. W dniu 25 kwietnia 2022 r. wykonawca Cyfrowe Systemy Telekomunikacyjne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności oraz zaniechania podjęcia czynności przez zamawiającego w ww. postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów: art. 16 ust. 1 i 2

ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp", w związku art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „UZNK") poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) dokumentów i informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez wykonawcę Suntar Sp. z o.o., tj. :

a) uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień udzielonych przez Suntar Sp. z o.o. w zakresie rażąco niskiej ceny oraz w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu;

b) wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz dowodami, udzielonych przez Suntar Sp. z o.o. pismem z 25.03.2022 r.;

c) wyjaśnień dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu, udzielonych

przez Suntar Sp. z o.o. pismem z 25.03.2022 r.

- pomimo, że wykonawca Suntar Sp. z o.o. nie wykazał, iż te dokumenty i informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również pomimo, że te dokumenty i informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu, aby odtajnił i udostępnił odwołującemu dokumenty i informacje zastrzeżone przez wykonawcę Suntar Sp. z o.o. jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj. :

a) uzasadnienie zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień udzielonych przez Suntar Sp. z o.o. w zakresie rażąco niskiej ceny oraz w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu;

b) wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz dowodami, udzielone przez Suntar Sp. z o.o. pismem z 25.03.2022 r.;

c) wyjaśnienia dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu, udzielone przez Suntar Sp. z o.o. pismem z 25.03.2022 r.

Dodatkowe stanowisko w sprawie odwołujący przedstawił w piśmie wniesionym do akt sprawy w dniu 18 maja 2022 r.

II. Pismem wniesionym w dniu 16 maja 2022 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający złożył oświadczenie o częściowym uwzględnieniu zarzutów odwołania, tj. w odniesieniu do uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień ceny oferty oraz wyjaśnień dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu.
W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Suntar Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie. Przystępujący nie zgłosił sprzeciwu wobec częściowego uwzględnienia zarzutów odwołania.
W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

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. 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 postepowania 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: