Sygn. akt: KIO 2048/22

POSTANOWIENIE
z dnia 24 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz
Protokolant: Bogusława Tokarczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w Warszawie w dniu 24 sierpnia 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 sierpnia 2022r. przez odwołującego: GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. 65-410 Zielona Góra ul. Fabryczna 13 w postępowaniu powadzonym przez zamawiającego: Urząd Dozoru Technicznego 02-353 Warszawa ul. Szczęśliwiecka 34

postanawia :

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego

   Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez odwołującego GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. 65-410 Zielona Góra ul. Fabryczna 13 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 (j.t. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) 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:.....

Sygn. akt KIO 2048/22

Uzasadnienie

Odwołujący - na podstawie art. 514 ustawy z dnia 11.09.2019r. - Prawo zamówień publicznych (zwane dalej „Pzp"), w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Dozoru Technicznego na dostawę sprzętu komputerowego, wniósł odwołanie od czynności zamawiającego niezgodnej z przepisami Pzp. Odwołanie dotyczy czynności: a)

Bezprawnego odtajnienia dokumentów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa złożonych wraz z ofertą tj. Certyfikat systemu zarządzania jakością ISO 9001 - co do jego zakresu oraz okresu certyfikacji; Certyfikat systemu Zarządzania Ochroną Środowiska ISO

14001 - co do jego zakresu oraz okresu certyfikacji; Certyfikat systemu Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji ISO 27001 - co do jego zakresu oraz okresu certyfikacji; Certyfikat systemu Zarządzania Usługami ISO 20000 - co do jego zakresu oraz okresu certyfikacji, uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, mimo wypełnienia przez odwołującego wszystkich ustawowych przesłanek do dokonania tej czynności. Zamawiający nadał Postępowaniu znak: ZP-DI-37/22. Ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 czerwca 2022 r. pod numerem 2022/S 120-338115. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, o wartości szacunkowej, która przekracza progi unijne. Informacja o dokonaniu czynności odtajnienia dokumentów została przekazana drogą mailową w dniu 25 lipca 2021 r. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie: Art. 16 Pzp w związku z prowadzeniem postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji. Art. 18 ust. 3 Pzp przez ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa mimo, że odwołujący wraz z przekazaniem tych informacji zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Inne przepisy wskazane w uzasadnieniu odwołania. Zgodnie z art. 517 ust. 1 Pzp odwołanie podlega rozpoznaniu, gdyż wpis od odwołania został uiszczony a odwołanie - w ocenie odwołującego - nie zawiera braków formalnych, a w szczególności: odwołujący przesłał zamawiającemu kopię odwołania zgodnie z dyspozycją art. 514 ust. 2 Pzp. Brak innych przesłanek wymienionych w art. 528 pzp i skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołujący posiada legitymację czynną niezbędną do wniesienia odwołania. Odwołujący jest wykonawcą który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp składający odwołanie musi posiadać interes we wniesieniu tego środka odwoławczego. Odwołujący ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia postępowania odwoławczego na swoją korzyść ponieważ działania zamawiającego mogą narazić go na straty. Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp. Przekazanie do publicznej

wiadomości informacji dot. posiadanych certyfikatów może być wykorzystywane przez rynek jako sposób na formułowanie warunków udziału w postępowaniu lub o istnieniu konkurencji z doświadczeniem na takim poziomie, w sposób ograniczający potencjalny udział odwołującego. Odwołujący zastrzega sobie prawo do przedstawienia dowodów na dalszym etapie postępowania odwoławczego. Odwołujący wnosi o: 1. Uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności odtajnienia dokumentów odwołującego.

2.Zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika. Zamawiający w dniu 23.08.2022r. wniósł odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości, przedkładając stosowne dowody w sprawie, a w szczególności podnosząc, że w tożsamym przedmiotowo postępowaniu w ubiegłym roku certyfikaty, pomimo wniosku o jego utajnienie stały się ogólnie dostępne. Na posiedzeniu pełnomocnicy zamawiającego podnosili, że decyzja zeszłoroczna o dostępności certyfikatów odwołującego nie została zaskarżona przez wniesienie odwołania, a konkurent odwołującego w ubiegłorocznym postępowaniu o udzielenie zamówienia, przeglądał dokumenty dołączone do oferty odwołującego, w tym certyfikaty, stąd są one ogólnie dostępne.

Izba na posiedzeniu z udziałem stron nie stwierdziła przesłanek co do odrzucenia odwołania, zgodnie z art.528 Pzp.

Na posiedzeniu, z udziałem stron, zarówno odwołujący jak i zamawiający złożyli dowody w sprawie, na poparcie swoich stanowisk, przedstawili aktualną argumentację procesową, odnosząc się w tym do zakresu złożonych dowodów w sprawie (protokół z posiedzenia w dniu 24.08.22r. - w aktach sprawy). W wyniku złożonych oświadczeń, wyjaśnień, jak i skonfrontowania wzajemnie materiału dowodowego w sprawie, w tym zakresu certyfikatów odwołującego złożonych zamawiającemu w 2021r. jak i w 2022r., strony podjęły się rozważenia możliwości polubownego rozwiązania zawisłego przed Izbą sporu. Przedmiotem rozważań stron w celu porozumienia się, była możliwość jawności certyfikatów w sposób możliwy dla konkurencji sprawdzenia wiarygodności odwołującego, zgodnie z warunkami swz (specyfikacji warunków zamówienia), a z drugiej strony ochrona interesów odwołującego przed konkurencją, co do posiadania wiedzy o całkowitym zakresie certyfikacji u odwołującego. Przy czym odwołujący domagał się ochrony, modyfikując zakres ochrony certyfikacji poza zakres wymagany warunkami udziału „serwis sprzętu komputerowego", również ochrony „okresu certyfikacji". Natomiast zamawiający oczekiwał jawności również co do okresu ważności certyfikacji. Stronom udzielono przerwy w posiedzeniu, celem rozważenia możliwości skorygowania stanowisk stron, co do zakresu uwzględnienia

zamawiającego oraz cofnięcia przez odwołującego nie uwzględnionych zarzutów. Po przerwie odwołujący podtrzymał zarzuty co do utajnienia treści certyfikatu opisującego „zakres certyfikacji" za wyjątkiem określenia, że zakresem certyfikatu objęty jest: „serwis sprzętu

komputerowego". Odwołujący cofnął zarzut i żądanie co do utajnienia okresu ważności certyfikatu, zgodnie z oczekiwaniem zamawiającego. W tej sytuacji zamawiający uwzględnił odwołanie i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego. („Po przerwie strony zgodnie oświadczają, że wobec zmiany zakresu zarzutów i żądań odwołującego co do utajnienia treści certyfikatów, odwołujący oświadcza, że oczekuje utajnienia treści zakresu certyfikacji za wyjątkiem zwrotu „serwis sprzętu komputerowego". W pozostałym zakresie certyfikat jest jawny. Reasumując dokument jest jawny, a tylko utajnia się zakres certyfikacji z wyłączeniem zwrotu „serwis sprzętu komputerowego", który jest jawny" Wobec powyższego zamawiający uwzględnia zmodyfikowany zakres zarzutów i żądań, co skutkuje, że postępowanie odwoławcze powinno być umorzone. - protokół posiedzenia z dnia 24 sierpnia 2022r. - akta sprawy).

W powyższym stanie sprawy, Izba na mocy art.522 ust.3 Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze. Izba na podstawie art.522 ust.3 i art.568 pkt 3 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze po posiedzeniu z udziałem stron. Wobec częściowego uwzględnienia odwołania (co do utajnienia zakresu certyfikacji za wyjątkiem: „serwisu sprzętu komputerowego") i cofnięcia w zakresie nie uwzględnionym (to jest co do całego zakresu certyfikatu, za wyjątkiem „serwis sprzętu komputerowego" i okresu ważności certyfikatu) oraz braku przystępującego po stronie zamawiającego, Izba zgodnie z wnioskiem zamawiającego zgłoszonym na posiedzeniu, umorzyła postępowanie odwoławcze po zamknięciu posiedzenia z udziałem stron. Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2) lit. b 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) w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 znosi się wzajemnie i w takim przypadku Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15.000,00 złotych to jest w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania.

Przewodniczący:.....