Sygn. akt: KIO 2312/22

POSTANOWIENIE
z dnia 15 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 15 września 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 września 2022 r. przez: wykonawcę T-Systems Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Świętego Antoniego 7 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie, ul. Szamocka 3
przy udziale wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Karolkowa 30, Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 160, NTT Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Sienna 73 zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2312/22 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie,

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy T-Systems Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Świętego Antoniego 7 tytułem zwrotu 90% wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) 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 2312/22

Uzasadnienie

Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na system telefonii stacjonarnej IP dla C/ ZUS oraz podległych jednostek terenowych ZUS zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w dniu 5 maja 2021 r. w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem 2021 /S 087-224398.

W dniu 24 sierpnia 2022 r. zamawiający poinformował o wyniku oceny skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w dokumentach złożonych przez T-Systems Polska sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu na wezwanie zamawiającego z dnia 15 lipca 2022 r. Zamawiający postanowił o uznaniu zastrzeżenia za nieskuteczne.

W dniu 5 września 2022 r. odwołujący T-Systems Polska sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 18 listopada 2021 r. udzielonego przez prezesa i członka zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji. Odwołanie zostało przekazane zamawiającemu w dniu 5 września 2022 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 18 ust. 1-3 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy w zw. z art. 1 1 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz.U. z 2022, poz. 1233 ze zm.; dalej: „uznk") przez uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w dokumentach złożonych przez T-Systems w odpowiedzi na wezwanie z dnia 15 lipca 2022 r. tj.:

a. informacji dotyczących lub pozwalających na identyfikację podmiotu trzeciego udostępniającego odwołującemu swoje zasoby w celu wykazania warunków udziału w postępowaniu oraz realizacji zamówienia, tj.:

nazwy podmiotu, na którego zasoby powołuje się odwołujący,

zobowiązania do udostępnienia zasobów wraz z dokumentami towarzyszącymi, tj.

wszystkimi dokumentami dotyczącymi tego podmiotu (w tym JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby, dokumenty podmiotowe, pełnomocnictwo),

b. informacji dotyczących usług zrealizowanych przez podmiot trzeci zawartych w wykazie usług - zał. nr 6A do SWZ wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie zamówień,

c. utajnionej przez odwołującego części uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa zawartego w dokumencie „Wyjaśnienia w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa";
mimo, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego (i jednocześnie tajemnicę przedsiębiorstwa podmiotu udostępniającego zasoby) w rozumieniu uznk, zostały skutecznie zastrzeżone przez odwołującego, a odwołujący został zobowiązany do zachowania w poufności informacji przekazanych mu przez podmiot udostępniający zasoby, co skutkuje prowadzeniem postępowania w sposób naruszający zasadę nieuczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i narażający wykonawcę na odpowiedzialność finansową względem podmiotu udostępniającego zasoby.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 24 sierpnia 2022 r., polegającej na uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w dokumentach złożonych przez T-Systems w odpowiedzi na wezwanie z dnia 15 lipca 2022 r. tj.:

a. informacji dotyczących lub pozwalających na identyfikację podmiotu trzeciego udostępniającego odwołującemu swoje zasoby w celu wykazania warunków udziału w postępowaniu oraz realizacji zamówienia, tj.:

nazwy podmiotu, na którego zasoby powołuje się odwołujący,
zobowiązania do udostępnienia zasobów wraz z dokumentami towarzyszącymi, tj.

wszystkimi dokumentami dotyczącymi tego podmiotu (w tym JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby, dokumenty podmiotowe, pełnomocnictwo),

b. informacji dotyczących usług zrealizowanych przez podmiot trzeci zawartych w wykazie zamówień wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie zamówień,

c. utajnionej przez odwołującego części uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa zawartego w dokumencie „Wyjaśnienia w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa".

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, gdyż bezprawna czynność zamawiającego polegająca na ujawnieniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego oraz informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa podmiotu udostępniającego zasoby (które zostały skutecznie zastrzeżone), może mieć wpływ na pozycję odwołującego i podmiotu udostępniającego zasoby na rynku i skutkować może poniesieniem szkody zarówno przez odwołującego jak i podmiot udostępniający zasoby. Utrzymanie w mocy zaskarżonej czynności zamawiającego i ujawienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa podmiotu udostępniającego zasoby, może skutkować

dla odwołującego doznaniem uszczerbku w związku z roszczeniami tego podmiotu wynikającymi z naruszenia zobowiązania do zachowania poufności. Jako dodatkowe uzasadnienie powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 listopada 2018 r., sygn. akt: KIO 2314/18.

W dniu 6 września 2022 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 8 września 2022 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili się wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Karolkowa 30, Orange Polska

Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 160, NTT Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Sienna 73 wnosząc o oddalenie odwołania.

Przystępujący posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego. Decyzja zamawiającego o uznaniu za bezskuteczne zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego w zakresie informacji dotyczących danych podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby, usług zrealizowanych przez podmiot trzeci wskazanych w wykazie usług (podmiotowy środek dowodowy), uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa zawartego w dokumencie „Wyjaśnienia w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa", jako wpisująca się w zasadę jawności postępowania wyrażoną w art. 18 ust. 1 ustawy, jest poprawna i adekwatna w okolicznościach sprawy.

W ocenie przystępującego, odwołujący przez zastrzeżenie niejawności informacji dotyczących podmiotu trzeciego i wykonanych przez ten podmiot trzeci usług, a także uzasadnienia zastrzeżenia niejawności informacji, zmierza w istocie do ograniczenia dostępu do podstawowych informacji przez innych uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, aby nie dopuścić możliwości weryfikacji spełnienia przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu.

Oddalenie odwołania umożliwi przystępującemu zapoznanie się z dokumentami mającymi potwierdzać spełnienie przez T-Systems Polska Sp. z o.o. warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z zasadą jawności i przejrzystości.

Z uwagi na powyższe przystępujący uważa, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje w rozumieniu art. 525 ust. 1 ustawy. Zgłoszenie zostało wniesione przez wszystkich wykonawców działających wspólnie, w tym za:

Integrated Solutions przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 14 stycznia 2021 r. udzielonego przez prezesa i wiceprezesa zarządu,

Orange przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 8 czerwca 2022 r. udzielonego przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11 maja 2022 r. udzielonego przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 29 kwietnia 2022 r. udzielonego przez prezesa i członka zarządu,

NTT przez prezesa zarządu,

Wszyscy zgodnie z zasadami reprezentacji, wynikającymi z KRSów. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania przystąpienia stronom.

W dniu 14 września 2022 r. odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania wnosząc o umorzenie postępowania i zwrot 90% uiszczonego wpisu.

Termin posiedzenia z udziałem stron został wyznaczony na dzień 15 września 2022 r.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne, o których mowa w art.

522 ust. 1 - 3 ustawy.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Stosownie do art. 568 pkt. 1 ustawy Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie po-

stanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania;.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt. 3 lit. a 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 na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym

dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości i skoro odwołujący uiścił wpis w wysokości 15 000zł., to do zwrotu pozostała kwota 13 500 zł. o czym orzeczono w pkt. 2 sentencji.

Przewodniczący:.....