Sygn. akt: KIO 169/23

POSTANOWIENIE

z dnia 1 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant:

Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 1 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 stycznia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Fudeko S.A., ul. Spokojna 4, 81-549 Gdynia oraz Fudeko Med. sp. z o.o., ul. Spokojna 4, 81-549 Gdynia,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zachodniopomorskie Centrum Onkologii, ul. Strzałowska 22, 71-730 Szczecin,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Partner Medica sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica, DGP Clean Partner sp. z o.o., ul. Żytnia 15/23, 00-014 Warszawa, 4 OP sp. z o.o., ul. Środkowa 20, 59-220 Legnica oraz CTG sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 14 lok. 3, 59-220 Legnica, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Fudeko S. A., ul. Spokojna 4, 81-549 Gdynia oraz Fudeko Med. sp. z o.o., ul. Spokojna 4, 81-549 Gdynia, kwoty 15.000,00 (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), tytułem zwrotu uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze 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 169/23

UZASADNIENIE

Zamawiający – Zachodniopomorskie Centrum Onkologii, ul. Strzałowska 22, 71-730 Szczecin, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Kompleksowe utrzymanie czystości wraz z usługami w zakresie pomocy przy pacjentach i transportu wewnętrznego”, numer referencyjny: PN-7/22. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29.11.2022 r., nr 2022/S 230-662505.

W dniu 19.01.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Fudeko S.A., ul. Spokojna 4, 81-549 Gdynia oraz Fudeko Med. sp. z o.o., ul. Spokojna 4, 81-549 Gdynia (dalej: „odwołujący”), w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.), zwanej dalej: „uznk”, w zw. z art. 18 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez uznanie za skuteczne zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa przedmiotowego środka dowodowego – Wykaz oferowanych środków dezynfekcyjnych, oraz myjąco-czyszczących zgodnie z załącznikiem nr 1c i wskutek tego zaniechanie odtajnienia ofert wykonawców: konsorcjum Impel, konsorcjum IZAN i konsorcjum DGP w zakresie ww. przedmiotowego środka dowodowego, w sytuacji niespełnienia ustawowych przesłanek pozwalających na objęcie w/w dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa,

2) art. 11 ust. 2 uznk w zw. z art. 18 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez uznanie za skuteczne zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa uzasadnienia zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa dokonane przez konsorcjum DGP,

3) art. 74 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie udostępnienia odwołującemu uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanego przez konsorcjum IZAN, pomimo złożenia przez odwołującego stosownego wniosku,

4) art. 11 ust. 2 uznk w zw. z art. 18 ust. 2 i 3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 ustawy Pzp, poprzez wadliwe dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty, której część została bezzasadnie zastrzeżona, wobec czego odwołujący nie miał możliwości zapoznania się w pełni z jej treścią i zweryfikowania jej prawidłowości pod kątem zgodności oferty z warunkami zamówienia.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Impel,

2) odtajnienia ofert wykonawców: konsorcjum Impel, konsorcjum IZAN i konsorcjum DGP

w zakresie przedmiotowego środka dowodowego – Wykaz oferowanych środków dezynfekcyjnych oraz myjąco-czyszczących (załącznik nr 1c), a także uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanego przez konsorcjum DGP,

3) udostępnienia odwołującemu uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanego przez konsorcjum IZAN,

4) powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Pismem z dnia 23.01.2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Impel Facility Services sp. z o. o., Optima Cleaning sp. z o. o. oraz Hospital Service sp. z o.o. zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, niemniej jednak pismem z dnia 25.01.2023 r. poinformowali o wycofaniu przystąpienia.

Pismem z dnia 23.01.2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Partner Medica sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica, DGP Clean Partner sp. z o.o., ul. Żytnia 15/23, 00-014 Warszawa, 4 OP sp. z o.o., ul. Środkowa 20, 59-220 Legnica oraz CTG sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 14 lok. 3, 59-220 Legnica (dalej: „przystępujący") zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 30.01.2023 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której poinformował o jego uwzględnieniu w zakresie zarzutów dotyczących zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez konsorcjum Impel Facility Services sp. z o.o., Optima Cleaning sp. z o.o. i Hospital Service sp. z o.o. oraz przez konsorcjum IZAN+ sp. z o.o. i Naprzód Hospital sp. z o.o. Zamawiający poinformował, że udostępnił już odwołującemu informacje zastrzeżone uprzednio przez ww. wykonawców (także uzasadnienie tego zastrzeżenia). W zakresie pozostałych zarzutów, tj. dotyczących zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez przystępującego (w tym uzasadnienia zastrzeżenia), zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 31.01.2023 r. odwołujący poinformował, że cofa odwołanie w części, w jakiej zamawiający go nie uwzględnił.

Żadna ze stron, ani przystępujący, nie stawili się na posiedzeniu (prawidłowo zawiadomieni o jego terminie). Brak obecności przystępującego na posiedzeniu oznacza, że nie wnosi on sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania w części.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze 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.

Zgodnie z art. 568 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania oraz w przypadku, o którym mowa w art. 522 ustawy Pzp.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (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, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu - w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W niniejszym postępowaniu odwoławczym zamawiający uwzględnił odwołanie w części, przystępujący nie wniósł w tym

zakresie sprzeciwu, a odwołujący cofnął odwołanie w zakresie nieuwzględnionym przez zamawiającego, dlatego też Izba umorzyła postępowanie odwoławcze i nakazała zwrócić odwołującemu w całości uiszczony wpis od odwołania.

Przewodniczący ...……