

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 21 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Jolanta Markowska**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 21 maja 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2024 r. przez wykonawcę: **A.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A.D. z siedzibą w Sierakowicach, M.R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.R. z siedzibą w Sierakowicach, działający jako wspólnicy spółki cywilnej Prefekt S.C., ul. Kardynała Stefana Wyszyńskiego 6, 83-340 Sierakowice** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Szkoła Podstawowa im. ks. Prałata Józefa Bigusa, ul. Tuchomska 15, 80-297 Banino**,
postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) na rzecz wykonawcy:
A.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A.D. z siedzibą w Sierakowicach, M.R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.R. z siedzibą w Sierakowicach, działający jako wspólnicy spółki cywilnej Prefekt S.C., ul. Kardynała Stefana Wyszyńskiego 6, 83-340 Sierakowice uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1600/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Szkoła Podstawowa im. ks. Prałata Józefa Bigusa z siedzibą w Beninie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dla „Pzp” w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Dostawa mebli i wyposażenia szkolnego”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 4 stycznia 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, pod numerem 00006276-2024.

Dnia 25 kwietnia 2024 r. Zamawiający udostępnił wykonawcy: A.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A.D. oraz M.R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą R.M. – działających jako wspólnicy spółki cywilnej Perfekt s.c. z siedzibą w Sierakowicach, treść kierowanego do wykonawcy S.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PB Logistyka S.B. wezwania z dnia 17 kwietnia 2024 r. do wyjaśnienia kalkulacji ceny oferty oraz odpowiedzi ww. wykonawcy z dnia 19 kwietnia 2024 r. na powyższe wezwanie.

W dniu 6 maja 2024 r. wykonawca: A.D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A.D. oraz M.R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą R.M. – działający jako wspólnicy spółki cywilnej Perfekt s.c. z siedzibą w Sierakowicach, na podstawie art. 513 pkt 1) i 3) w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) Pzp, wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na wezwaniu wykonawcy Sebastiana Borkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PB Logistyka S.B. do wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zastrzeżonych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, a w konsekwencji zaniechania przez Zamawiającego odtajnienia tych wyjaśnień wraz z załącznikami.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 18 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez wezwanie wykonawcy PB Logistyka do wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa zastrzeżonych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny informacji, a w konsekwencji poprzez zaniechanie odtajnienia tych wyjaśnień wraz z załącznikami.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę PB Logistyka wraz z załącznikami oraz o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 8 maja 2024 r. do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego wywołanego niniejszym odwołaniem wraz z przekazaniem wykonawcom kopii odwołania drogą elektroniczną oraz przez publikację na platformie zakupowej, żaden wykonawca ubiegający się o zamówienie nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego w trybie art. 525 ust. 3 Pzp, w tym po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 13 maja 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający oświadczył, że w dniu

8 maja 2024 r. podjął decyzję o odtajnieniu w całości pisma wykonawcy PB Logistyka 2 S.B. z siedzibą w Bydgoszczy z dnia 4 marca 2024 r. zawierającego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz załącznikami. Zamawiający wyjaśnił, że „*W związku z przysługującymi Wykonawcy środkami ochrony prawnej ww pismo wraz załącznikami zostanie udostępnione w terminie nie krótszym niż 10 dni od dnia przekazania Wykonawcy informacji w powyższym zakresie.*” Zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie - pismo z dnia 8 maja 2024 r. w sprawie odtajnienia zastrzeżonych informacji.

Zamawiający oświadczył, że mając powyższe na uwadze oraz fakt, iż czynność Zamawiającego – ujawnienie w całości informacji zastrzeżonych przez wykonawcę PB Logistyka S.B. jako tajemnica przedsiębiorstwa czyni zadość żądaniu Odwołującego przedstawionemu w odwołaniu z dnia 6 maja 2024 r., wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 Pzp. Zamawiający poinformował, że po stronie Zamawiającego do postępowania nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Zamawiający wskazał, że z ostrożności procesowej, w przypadku podtrzymania przez Odwołującego zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 18 ust. 1 i 3 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wnosi o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wyjaśnił jednocześnie, że wobec podjęcia przez Zamawiającego decyzji o ujawnieniu w całości pisma wykonawcy PB Logistyka S.B. z dnia 4 marca 2024 r. zawierającego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz załącznikami ww. zarzut stał się bezprzedmiotowym.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że oświadczenie Zamawiającego zawarte w odpowiedzi na odwołanie z dnia 13 maja 2024 r. stanowi *de facto* decyzję o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości. Zamawiający uwzględnił najdalej idące żądanie Odwołującego, dotyczące odtajnienia w całości pisma wykonawcy PB Logistyka S.B. z siedzibą w Bydgoszczy z dnia 4 marca 2024 r. zawierającego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz załącznikami. Oświadczenie Zamawiającego o podjęciu w dniu 8 maja 2024 r. ww. decyzji obejmuje swoim zakresem wszystkie zarzuty przedstawione w odwołaniu, w rozumieniu art. 522 ust. 1 Pzp.

Izba ustaliła, że żaden wykonawca nie zgłosił w ustawowym terminie przystąpienia do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W danym stanie faktycznym Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 3 Pzp w zw. z art. 522 ust. 1 Pzp.

Izba podkreśla jednocześnie, że zgodnie z art. 527 Pzp, na czynność zamawiającego wykonaną zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, albo, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, odwołującemu oraz wykonawcy wezwanemu zgodnie z art. 524 Pzp nie przysługują środki ochrony prawnej.

Z powyższego wynika, że w przedmiotowym postępowaniu wobec czynności Zamawiającego z dnia 8 maja 2024 r. polegającej na odtajnieniu wyjaśnień wykonawcy PB Logistyka S.B. zarówno Odwołującemu, jak i wykonawcom, których Zamawiający w dniu 8 maja 2024 r. wezwał do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, a którzy, jak wynika z akt sprawy, nie zgłosili przystąpienia, nie przysługuje odwołanie na ww. czynność Zamawiającego.

Zatem, Zamawiający jest zobowiązany niezwłocznie wykonać ww. czynność odtajnienia wyjaśnień, stosownie do treści art. 522 ust. 1 Pzp. Zgodnie bowiem z dyspozycją powyższego przepisu, *w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania Izba orzekła, biorąc pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2a 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. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu na rzecz odwołującego z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:.....