Sygn. akt: KIO 652/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, 7 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Anna Chudzik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 7 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 24 lutego 2025 r. przez wykonawcę Stowarzyszenie SWI z siedzibą w Warszawie,

w postępowaniu prowadzonym przez Politechnikę Krakowską im. T.K. z siedzibą w Krakowie,

uczestnik po stronie Zamawiającego: Softtutor Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

postanawia:

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania ujawnienia wykazu osób złożonego przez Softtutor Consulting Sp. z o.o. na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w tym zakresie;

2.w pozostałym zakresie odrzuca odwołanie;

3.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.

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.

Przewodnicząca:……..……

Sygn. akt: KIO 652/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Politechnika Krakowska im. T.K. z siedzibą w Krakowie – prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Opracowanie strategii transformacji cyfrowej Politechniki Krakowskiej* Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00071483/01.

Wykonawca Stowarzyszenie SWI 24 lutego 2025 r wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1.art. 224 ust 2 pkt 1 oraz 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez wybór oferty Softtutor Consulting Sp. z o.o. (dalej: Softtutor), z pominięciem obowiązku wezwania do wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny, co skutkuje naruszeniem art. 226 ust 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wadliwego wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, którego oferta podlega odrzuceniu; ewentualnie art. 74 ust 2 pkt 1 w związku z art. 74 ust 1 oraz art. 16 pkt 2 ustawy Pzp przez nieudostępnienie na wniosek Odwołującego kompletu załączników do protokołu w postaci wezwania Softtutor do wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny oraz złożonych w wyniku tego wezwania wyjaśnień, co skutkuje naruszeniem prawa Odwołującego do skutecznego skorzystania z przysługujących mu środków ochrony prawnej;

2.art. 74 ust 2 pkt 1 w związku z art. 74 ust 1 oraz art. 16 pkt 2 w związku z art. 18 ust. 1 ustawy Pzp oraz w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez nieprzeprowadzenie oceny skuteczności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji wskazanych poniżej oraz utajnienie ich w całości, a w konsekwencji odmowę udostępnienia Odwołującemu:

1)treści przedstawionego przez Softtutor uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa złożonych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postepowaniu podmiotowych środków dowodowych, w konsekwencji odmowę udostępnienia Odwołującemu dokumentu potwierdzającego zasadność zastrzeżenia przekazanych informacji,

2)treści podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Softtutor, w konsekwencji odmowę udostępnienia Odwołującemu dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postepowaniu,

3)treści oferty w zakresie informacji/dokumentów objętych kryteriami wyboru oferty najkorzystniejszej, w konsekwencji odmowę udostępnienia Odwołującemu dokumentów potwierdzających uzyskanie przez Softtutor wskazanych w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej liczby punktów w kryterium „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia", co skutkuje naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wadliwego wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Wykonawcy.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

2.dokonania ponownej oceny ofert,

3.wezwania Softtutor do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu,

ewentualnie – udostępnienia Odwołującemu treści wezwania do wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny oraz treści złożonych w wyniku tego wezwania wyjaśnień,

4.odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu:

1)dokumentów Softtutor złożonych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w tym uzasadnienia objęcia tych dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa,

2)treści oferty Softtutor, na podstawie której Zamawiający przyznał punktację w kryterium „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia".

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z 5 marca 2025 r. oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Przystępujący 6 marca 2025 r. przekazał do akt sprawy oświadczenie, że nie wnosi sprzeciwu wobec tego uwzględnienia. Jednocześnie Przystępujący wniósł o odrzucenie odwołania, jako spóźnionego.

W ocenie Izby odwołanie podlega odrzuceniu – na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp – w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania Softtutor do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny (ewentualnie – udostępnienia Odwołującemu treści wezwania do wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny oraz treści złożonych w wyniku tego wezwania wyjaśnień) oraz zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia treści oferty Softtutor, na podstawie której Zamawiający przyznał punktację w kryterium „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia".

Izba ustaliła, że pierwszy wybór najkorzystniejszej oferty w niniejszym postępowaniu miał miejsce 28 marca 2024 r. Zamawiający dokonał wówczas wyboru oferty KPMG Advisory Sp. z o.o. Sp. K., oferta Softtutor została sklasyfikowana na drugim miejscu, natomiast oferta Stowarzyszenia SWI – na trzecim miejscu. Softtutor wniósł 2 kwietnia 2024 r. odwołanie wobec wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołanie to zostało przez Izbę uwzględnione wyrokiem z 18 kwietnia 2024 r. (sygn. akt KIO 1117/14), w którym Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy KPMG Advisory Sp. z o.o. Sp.k. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

W ocenie Izby termin na wniesienie odwołania dotyczącego zaniechania wezwania Softtutor do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny oraz zaniechania odtajnienia treści oferty Softtutor w zakresie doświadczenia personelu, rozpoczął swój bieg 28 marca 2024 r.

Zauważenia wymaga, że informacje służące do oceny oferty w kryterium „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia", zostały złożone przez Przystępującego wraz z ofertą, zatem Odwołujący miał wówczas możliwość zwrócenia się do Zamawiającego o ich udostępnienie, a zaniechanie takiego udostępnienia mogło być przedmiotem zaskarżenia w terminie liczonym od pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej. Podobnie, w terminie liczonym od pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej możliwe było zaskarżenie zaniechania wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny. Wskazać przy tym należy, że w świetle art. 224 ust. 1 ustawy Pzp obowiązek wezwania do wyjaśnień odnosi się nie tylko do oferty najkorzystniejszej, zatem zaniechanie takiego wezwania może być przedmiotem zarzutu również w odniesieniu do oferty sklasyfikowanej na drugim miejscu.

Odwołujący już 28 marca 2024 r. miał lub co najmniej mógł mieć wiedzę o zaniechaniach Zamawiającego, na których oparł wskazane wyżej zarzuty i mógł wywieść odwołanie zarówno wobec wyboru oferty KPMG Advisory Sp. z

o.o. Sp. K. (co skutecznie zrobił Softtutor), jak i wobec oferty Przystępującego. Odwołujący miał wówczas legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. miał interes w uzyskaniu zamówienia w uzyskaniu zamówienia i mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Wobec powyższego należy stwierdzić, że powyższe zarzuty, podniesione dopiero po drugim wyborze oferty najkorzystniejszej, są w świetle art. 515 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy Pzp spóźnione i w konsekwencji odwołanie w tym zakresie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Izba nie podziela argumentacji Odwołującego przedstawionej w piśmie procesowym z 6 marca 2025 r., w ramach której Odwołujący podniósł, że postępowanie odwoławcze powinno podlegać umorzeniu w całości, gdyż wniosek Przystępującego o odrzucenie odwołania pozostaje w sprzeczności ze stanowiskiem strony do której przystąpiły, co jest niedopuszczalne w świetle art. 525 ust 4 ustawy Pzp. Odwołujący pomija okoliczność, że istnienie podstaw do odrzucenia odwołania podlega badaniu przez Izbę z urzędu, niezależnie od wniosku strony lub uczestnika postępowania odwoławczego. Bez względu na to, czy wniosek o odrzucenie odwołania został sformułowany i czy jest formalnie poprawny, Izba zobowiązana jest ocenić, czy odwołanie może podlegać merytorycznemu rozpoznaniu, czy też zachodzą przesłanki do jego odrzucenia w całości lub w części. Bez znaczenia pozostaje również okoliczność, czy Zamawiający kwestionował terminowość wniesienia odwołania – Izba dokonuje bowiem oceny w tym zakresie z urzędu.

Powyższej oceny nie zmienia okoliczność, że Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości, a Przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec tego uwzględnienia. Uwzględnienie zarzutów przez zamawiającego może wywołać skutki prawne tylko w odniesieniu do prawidłowo wniesionego odwołania, które może być rozpoznane merytorycznie, uwzględnienie to wywołuje bowiem merytoryczne skutki w postaci obowiązku wykonania czynności zgodnie z żądaniami sformułowanymi w odwołaniu (art. 522 ust. 1 ustawy Pzp).

W rozpoznawanej sprawie uwzględnienie zarzutów odwołania przez Zamawiającego wywołuje skutek jedynie w odniesieniu do zarzutu, który zostały podniesiony w ustawowym terminie, tj. zarzutu dotyczącego zaniechania ujawnienia wykazu osób złożonego przez Softtutor Consulting Sp. z o.o. na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w tym zakresie. Przystępujący bowiem przedstawił te dokumenty 30 stycznia 2025 r., na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, przed wyborem jego oferty jako najkorzystniejszej, który to wybór nastąpił 17 lutego 2025 r. W konsekwencji postępowanie w zakresie tego zarzutu podlega umorzeniu, a Zamawiający zobowiązany jest wykonać czynność zgodną z dotyczącym tego zarzutu żądaniem odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i § 8 ust. 1 z 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Przewodnicząca: ……. **.....**