Sygn. akt KIO 146/23

POSTANOWIENIE

z dnia 27 stycznia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 27 stycznia 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 stycznia 2023 roku przez wykonawcę Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o.z siedzibą w Zielonej Górze w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawcy Konica Minolta Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 146/23 po stronie Zamawiającego

postanawia:

1.odrzuca odwołanie,

2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o.z siedzibą w Zielonej Górze i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o.z siedzibą w Zielonej Górze tytułem 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 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 wraz 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 146/23

Uzasadnienie

Zamawiający: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawiewszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wdrożenie systemu monitorowania i zarządzania wydrukami oraz zakup wielofunkcyjnych urządzeń drukujących wraz z asystą techniczną", (nr referencyjny: 6060/ILG 8/16089/04417/22/P).

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 września 2022 r. pod numerem 2022/S 175-496725

Pismem z dnia 5 stycznia 2023r. Odwołujący: Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o.z siedzibą w Zielonej Górze został zawiadomiony przez Zamawiającego o odtajnieniu dokumentów zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 16 stycznia 2023 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

a.Art. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp poprzez niezachowanie zasady równości i przejrzystości ze względu na odtajnienie dokumentów zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa i brak należytego uzasadnienia tej decyzji.

b.Art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 74 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233) (dalej: „uznk") poprzez niewłaściwe zastosowania w odniesieniu do oferty Odwołującego w zakresie plików o nazwach:

•12. Uzasadnienie_TAJEMNICA_PRZEDSIĘBIORSTWA",

•3. Zał nr 8 do SWZ - wykaz zrealizowanych umów TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA",

•3.2. referencja IUVI TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA",

•4. ISO 9001 na świadczenie usług serwisowych TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA" pomimo tego, iż Odwołujący wykazał, iż poszczególne informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa spełniają ustawową definicją tajemnicy przedsiębiorstwa,

ewentualnie

c.Art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia stosownych wyjaśnień i oświadczeń dot. tajemnicy przedsiębiorstwa.

d.Art. 522 ust. 4 in fine ustawy Pzp w zw z art. 523 ustawy Pzp i art. 554 ust. 3 pkt 1 ppkt a) i b) ustawy Pzp poprzez wykonanie czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu wniesionym w dniu 12 grudnia 2022r. przez wykonawcę Konica Minolta Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie pomimo wniesienia sprzeciwu przez Galaxy i wbrew orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 stycznia 2023r. sygn. akt KIO 3328/22, które to orzeczenie nie uwzględniła zarzutów w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa i nie nakazało odtajnienia zastrzeżonych informacji.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości, i unieważnienie czynności odtajnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Galaxy.

Ponadto, Odwołujący wnosił o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, a w szczególności:

e.wpisu w wysokości 15.000,- zł (por. §2 pkt 1 ppkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020r. w sprawie szczególnych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania – dalej: rozporządzenie o kosztach),

f.kosztów poniesionych przez Odwołującego w kwocie wskazanej na rozprawie oraz wynagrodzenia oraz wydatków Odwołującego i pełnomocnika w kwocie nie mniejszej niż 3600,- zł (por §5 pkt 1 i pkt 2 ppkt a), b) i d) rozporządzenia o kosztach.

W dniu 20 stycznia 2023 r. wykonawca Konica Minolta Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej Przystępującym zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o odrzucenie odwołania na podstawie art.528 pkt 5 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 26 stycznia 2023 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o odrzucenie odwołania w całości na podstawie art.528 pkt 5 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym akt sprawy odwoławczej, a także treści odwołania, treści wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 3308/22, KIO 3328/22, powyższego przystąpienia Przystępującego i odpowiedzi na Zamawiającego na odwołanie Izba postanowiła odwołanie odrzucić.

Na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika, Izba doszła do przekonania, że zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy Pzp, podzielając argumentację przedstawioną zarówno przez Zamawiającego, jak i przez Przystępującego opartą o przytoczone w nim orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.

Wymaga wskazania, że w myśl przepisu art. 528 pkt 5 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że powołany na wstępie wyrok KIO z dnia 4 stycznia 2023 r. dotyczy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 grudnia 2022 r. przez Przystępującego, to jest przez wykonawcę Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 3328/22)w postępowaniu prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie.

W swoim rozstrzygnięciu Izba między innymi **nakazała Zamawiającemu**:

4.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

4.2. odrzucenie oferty Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górzena podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp,

4.3. ponowną ocenę i badanie ofert.

Izba zwróciła również uwagę, że za na stronach od 35 do 39 uzasadnienia do przedmiotowego wyroku poprzedni skład orzekający Izby dokonał jednoznacznej oceny zarzutu#1-Galaxy dotyczącego zastrzeżonej przez Odwołującego tajemnicy przedsiębiorstwa (vide: str.11-12), podsumowując, że „W związku z powyższym należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył przepisy 18 ust. 1 i 3 Pzp, przez zaniechanie ujawnienia dokumentów załączonych przez Galaxy do pisma z dnia 12 listopada 2022r.

Izba pomimo uznania zasadności zarzutów odwołania Konica w tym zakresie, działając na podstawie art. 554 ust.

1 pkt 1 Pzp oddaliła odwołanie. Izba stwierdziła, że odtajnienie ww. dokumentów w sytuacji, gdy oferta wykonawcy Galaxy podlega odrzuceniu, pozostawałoby bez wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.”.

Jeżeli zatem poprzedni skład orzekający Izby w swoim uzasadnieniu (vide: str. od 35 do 39) do powyższego wyroku w sposób obszerny stwierdził naruszenie przez Zamawiającego przepisów obowiązującego prawa w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa poprzez wcześniejsze bezzasadne nieujawnienie treści zastrzeżonych przez Odwołującego dokumentów innym wykonawcom, to nakazując Zamawiającemu ponowną ocenę i badanie ofert, zobowiązał tym samym Zamawiającego również do oceny zastrzeżonych dokumentów stosownie do wskazówek znajdujących się na stronach od 35 do 39 uzasadnienia do przedmiotowego wyroku.

Reasumując, w sentencji wyroku jest nakazanie Zamawiającemu ponownego badania i oceny ofert bez określenia, że zakres ten ma być ograniczony i ma wyłączać badanie skuteczności zastrzeżonej przez Odwołującego tajemnicy przedsiębiorstwa.

Jednocześnie Zamawiający jest związany oceną dokonaną przez poprzedni skład orzekający Izby wyrażoną w obszernym uzasadnieniu (zob. str. od 35 do 39), z której to oceny wynika w sposób jednoznaczny, że doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.18, art.74 ust.1 i 2, art.16 ust.2 w związku z art.11 ust.2 ustawy Pzp.

Wobec tego należy przyjąć, że w tej mierze zachodzi res iudicata i Zamawiający był związany poglądem prawnym przedstawionym przez poprzedni skład orzekający Izby.

Z powyższych względów Izba orzekła na zasadzie przepisu art. 528 pkt 5 ustawy Pzp stosownie do którego Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 zd.2 ustawy Pzp postanowiła odrzucić odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku w oparciu o przepis art.575 i 576 ustawy Pzp w związku z przepisem § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a 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 .

Przewodniczący:……...