

Sygn. akt: KIO 1137/23

POSTANOWENIE
z dnia 9 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk
Członkowie: Irmína Pawlik
Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 9 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 kwietnia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **T4B Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** oraz **Atende S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Informatyki Resortu Finansów w Radomiu**

przy udziale:

- A. wykonawcy **S&T Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,
- B. wykonawcy **Innengo Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **T4B Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** oraz **Atende S.A. z siedzibą w Warszawie** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczzonej 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 (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:.....

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 1137/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Centrum Informatyki Resortu Finansów w Radomiu [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę i wdrożenie Systemu Wi-Fi na przejściach granicznych wraz z Centralnym Systemem Zarządzania* (znak postępowania: PN/71/22/GDYP).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 stycznia 2023 r. pod numerem 2023/S 003-006714.

W dniu 24 kwietnia 2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia T4B Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Atende S.A. z siedzibą

w Warszawie [dalej „Odwołujący”] wnieśli odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „ZNKU”) w zw. z naruszeniem art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie uprawniony jest do utrzymania w tajemnicy uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa złożonego przez Innengo, podczas gdy jednolite stanowisko doktryny i orzecznictwa wskazuje wprost, że zasada jawności postępowania posiada nadrzędne znaczenie i wszelkie odstępstwa od niej powinny być interpretowane ściśle, a wykonawca Innengo nie wykazał istnienia przesłanek wynikających z art. 11 ust. 2 ZNKU;

ewentualnie:

2. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy ZNKU w zw. z naruszeniem art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie uprawniony jest do utrzymania zastrzeżenia dokumentów złożonych przez Innengo w całości podczas gdy zastrzeżone dokumenty są niezbędne do oceny tego czy wykonawca Innengo spełnił warunki udziału w postępowaniu, a zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 17 listopada 2022 r. w sprawie C-54/21 instytucja zamawiająca musi, w przypadku odmowy pełnego dostępu do informacji, udzielić

konkurencyjnemu oferentowi dostępu do zasadniczej treści zastrzeżonych informacji, tak, aby zapewnić poszanowane prawa dostępu do skutecznego środka prawnego, czego Zamawiający w niniejszym postępowaniu zaniechał, a w konsekwencji uniemożliwił Odwołującemu wykonywanie jego uprawnień jako oferentowi.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wnieśli o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu, aby:

1. odtajnił (ujawnił) i niezwłocznie udostępnił Odwołującemu i pozostałym wykonawcom wszystkie dokumenty zastrzeżone przez Innergo jako tajemnica przedsiębiorstwa;
2. ewentualnie – udzielił Odwołującemu dostępu do zasadniczej treści zastrzeżonych informacji, tak, aby zapewnić poszanowanie prawa do skutecznego środka prawnego, zgodnie z wytycznymi zawartymi w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 17 listopada 2022 r. w sprawie C-54/21.

Izba ustaliła, że wykonawcy S&T Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Innergo Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie skutecznie przystąpili do postępowania odwoławczego odpowiednio po stronie Odwołującego oraz Zamawiającego.

W dniu 5 maja 2023 r. Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Niniejsze pismo zostało podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentacji Zamawiającego.

W dniu 9 maja 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Przystępującego Innergo Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w którym Wykonawca oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutów odwołania. Jednocześnie Wykonawca oświadczył, że popiera wniosek Zamawiającego o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ww. ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołujących zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....