**Sygn. akt: KIO 2146/23**

**POSTANOWIENIE**
**z dnia 4 sierpnia 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**
Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 4 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 21 lipca 2023 r. przez odwołującego: **GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z/s w Zielonej Górze** (ul. Fabryczna 13/1 65410 Zielona Góra) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z/s w Warszawie** (al. Jana Pawła II 70, 00175 Warszawa),

przy udziale wykonawcy: **Firma Handlowa KOMAX 9 Sp. z o.o. z/s w Olsztynie** (ul. Przemysłowa 2, 10-418 Olsztyn) 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: **GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z/s w Zielonej Górze** (ul. Fabryczna 13/1 65410 Zielona Góra) kwoty **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej kwotę wpisu uiszczonego przez odwołującego od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (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.**

**……...……..**

**Sygn. akt: KIO 2146/23**

**Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione w dniu 21 lipca 2023 r. przez odwołującego: GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z/s w Zielonej Górze (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z/s w Warszawie na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022r. poz. 1710 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP]w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Zakup i dostawę monitorów komputerowych oraz komputerów przenośnych". Numer referencyjny: DPiZP.2610.34.2022. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE 157406-2023 z dnia 15 marca 2023.

Odwołujący podał, że wnosi odwołanie wobec zaniechania czynności Zamawiającego, do której był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy pzp, polegającej na bezpodstawnym nieujawnieniu informacji stanowiących element wyjaśnień rażąco niskiej ceny Spółki Computex (dalej Wykonawca), które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zakresie cz. 1.

Wskazał na naruszenia art. 18 ust. 3 w związku z art. 74 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu informacji, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz informacji, które nie zostały zastrzeżone przez Wykonawcę, a które mają istotny wpływ na wynik postępowania, co zostanie udowodnione w dalszej części Odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości:

a) unieważnienie czynności wyboru ofert w zakresie cz. 1,

b) udostępnienie Odwołującemu informacji niestanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa

c) ponowne badanie i ocenę ofert w zakresie cz. 1.

Podał ponadto, że (...) Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania. Art. 505 ust. 1 pzp stanowi, iż odwołanie przysługuje jedynie temu, kto ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia (…) oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

a) Rodzaj tego naruszenia konkretyzuje art. 513 pzp wskazujący, że odwołanie przysługuje na niezgodną z przepisami czynność lub zaniechanie czynności w toku postępowania.

b) Odwołujący złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu, w przypadku bezpodstawnego wyboru oferty Computex sp. z o.o., może on nie uzyskać zamówienia. Działanie Zamawiającego uniemożliwia Odwołującemu weryfikację poprawności badania oferty konkurencyjnej, co ma istotny wpływ na wynik postępowania. (...)

**Do postępowania odwoławczego** przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Computex Sp. z o.o. Sp. k z siedzibą w Olsztynie wnosząc o oddalenie odwołania. W szczególności podał: (…) *Stosownie do treści art 525 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp wskazał, że ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, albowiem: – jego Oferta słusznie została Wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza, – przedmiotem zaskarżenia jest czynność wyboru oferty Przystępującego z dnia 17.07.2023 r. w tej sytuacji oddalenie odwołania będzie miało wpływ na wynik postępowania. Tym samym, należy uznać. że przystępujący posiada bezpośredni interes w przystąpieniu po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego prowadzonego w sprawie i uzyskania rozstrzygnięcia na jego korzyść.*

*Odnosząc się argumentacji oraz zarzutów i żądań odwołania, Przystępujący wskazuje, że odwołaniem objęto czynności Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu w odniesieniu do przystępującego dokonane bez naruszenia przepisów . W szczególności wskazać należy, że Przystępujący złożył wraz z wyjaśnieniami ceny Oferty:*

*– szczegółowe i obszerne uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa zarówno samych ceny jak i złożonych dowodów - w szczególności w odniesieniu do składanych ofert dedykowanych na potrzeby wyceny przedmiotowego zamówienia,*

*– treść uzasadnienia tajemnicy zawiera w szczególności informacje nt. konkretnej wartości gospodarczej zastrzeganych informacji,*

*– złożone uzasadnienie tajemnicy zawiera konkretne dowody w zakresie stosowanych zarówno w przedsiębiorstwie Przystępującego systemowych rozwiązaniach w ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa • Wyciąg z Polityki bezpieczeństwa informacji Computex, jak również dedykowane na potrzeby przedmiotowego postępowania odrębne zobowiązania do zachowania w poufności informacji złożone przez członków zespołu projektowego wykonawcy odpowiedzialnych za kalkulację ceny oferty.*

*–złożone w charakterze dowodów naszych partnerów od których pozyskaliśmy Oferty w celu wyceny oferty w przetargu ( w szczególności w zakresie stacji dokujących – d.4.2) w swojej treści zawierają wprost zobowiązanie nałożone na Computex do ochrony wskazanych informacji jako zawierających także tajemnicę przedsiębiorstwa naszych partnerów.*

*W tej sytuacji nie może być mowy jak twierdzi Odwołujący o gołosłownym i pozbawionym konkretnych dowodów oczekiwaniu przez Przystępującego ochrony składanych dokumentów i informacji w nich zawartych. Odwołujący zarzuca, że zastrzeżenie tajemnicy ma nie odnosić się do Identyfikacji podlegających wycenie stacji dokujących – tymczasem jak wprost wynika z treści Dowodu nr 4.2. zawarte w dokumencie informacje/oferta dostawcy stanowią tajemnicę wystawcy oferty i wystawca Oferty zobowiązuje w jego treści Computex Sp. z o.o. Sp. k do ochrony powyższych informacji w postępowaniu o zamówienie publiczne, którego dotyczy, na podstawie Prawo zamówień publicznych i odwołania do przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dostawca w złożonym w treści oferty z wyceną Oświadczeniu potwierdza jednocześnie, Że zastrzeżone przez ten podmiot informacje zawarte w ofercie dedykowanej dla Computex na potrzeby przedmiotowego przełam spełniają łącznie wszystkie poniższe wymagania uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa tj.:*

*–informacje te mają charakter techniczny, organizacyjny oraz posiadają istotną wartość gospodarcza*

*–informacje te ani jako całość ani też w szczególnym zestawieniu i Zbiorze elementów nie powszednie znane osobom zwykle zajmującym się rodzajem informacji a bardziej nie są łatwo dostępne dla takich Osób,*

*–w stosunku do tych informacji podjęto w Spółce niezbędne i efektywne działania organizacyjne i prawne w celu zachowania ich poufności*

*W tej sytuacji jak wskazano to w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przystępujący przyjmując ofertę dostawcy przyjął dodatkowo zobowiązanie do Taktowania zawartych w jej treści danych jako zawierających przedsiębiorstwa dostawcy.*". (...)

**Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie** w piśmie z dnia 2/08/23 podał w szczególności: (...) Zamawiający prowadzi Postepowanie. w którym w dniu 11 lipca 2023 r. udostępnił Odwołującemu korespondencję pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcami z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący w dniu 21 lipca 2023 r. wniósł Odwołanie do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w którym zarzucił Zamawiającemu „naruszenia art. lg ust. 3 w związku z art. 74 ust. 2 ustawy PZP w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu informacji. które stanowią tajemnicy 'przedsiębiorstwa rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz informacji, które nie zostały zastrzeżone przez Wykonawcę, a które mają istotny wpływ na wynik postępowania

Odwołujący wniósł o: 1) unieważnienie czynności wyboru ofert w zakresie cz. 1.; 2) udostępnienie Odwołującemu informacji niestanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa, 3) ponowne badanie i ocenę Ofert w zakresie cz. 1.,

Zamawiający uwzględnia odwołanie (...). Zamawiający po zapoznaniu się z treścia odwołania w tym przedstawioną przez Odwołującego argumentacją doszedł do przekonania, że zasługuje ono na uwzględnienie w całości. Wobec czego Zamawiający wykona czynności zgodnie z żądaniem Odwołującego: 1)
unieważni czynność wyboru ofert w cz. 1 Postępowania. 2) udostępni Odwołującemu informacje niestanowiące tajemnicy przedsiębiorstwa zawarte w piśmie Przystępującego z dnia 18 maja 2023 r. wraz z załącznikami, złożonym w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień na Okoliczność podejrzenia że cena oferty jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia Udostępnieniu będą podlegały informacje dotyczące.

a. Nazwy producentów moden urządzeń.

b. Składowe kalkulacji z podaniem ilości.

c. Podmiotów realizujących usługi serwisowe.

Udostepnieniu będą podlegały informacje w niżej wskazanym zakresie: (...) Wskazał na deklarowane zakresy podając w pkt 3 (str 4 pisma): „*3) ponownie dokona badania i oceny ofert w zakresie cz. 1 Postępowania*".

Do pisma załączył potwierdzenie doręczenia w dniu 2/08/23 r. odpowiedzi na odwołanie zarówno Odwołującemu Galaxy, jak i zgłaszającemu przystąpienie wykonawcy Computex Sp. z o.o. Sp. k.

Na posiedzeniu w dniu 4 sierpnia 2023 r. o godz.10.00 nie stawił się prawidłowo powiadomiony zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca Computex Sp. z o.o. Sp. k., który także do dnia posiedzenia nie zgłosił w formie pisemnej sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania w całości przez Zamawiającego.

**Izba zważyła, co następuje:**

Działając na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego.

W myśl art. 522 ust. 1 Pzp: „*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.*"

Z kolei zgodnie ze wskazanym art. 522 ust.2 ustawy Pzp: „2. *Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie 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".*

Tak jak wskazano zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca Computex Sp. z o.o. Sp. k. do zamknięcia posiedzenia nie zgłosił sprzeciwu, co do uwzględnienia odwołania w całości przez Zamawiającego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę okoliczność, że uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie stosownie do § 9 ust. 1 pkt 2 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). W takim przypadku Izba orzeka również o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

**……**