

**POSTANOWENIE**  
**z dnia 8 września 2023 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Marek Bienias**

**Protokolant: Oskar Oksiński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 8 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Bank Gospodarstwa Krajowego w Warszawie**,

przy udziale wykonawcy **KPMG Advisory Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie** 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu 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 2023 r. poz. 1605) 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 2470/23

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Bank Gospodarstwa Krajowego w Warszawie prowadzi postępowanie o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego, pn. „Dostawa, wdrożenie i utrzymanie systemu do zarządzania adekwatnością kapitałową”, Numer referencyjny: DZZK/30/DSRK/2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 czerwca 2023 r., 2023/S 110-344743.

W dniu 21 sierpnia 2023 r. wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie wniósł odwołanie od:

1. zaniechania odtajnienia i udostępnienia w całości złożonych przez KPMG Advisory Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. (dalej „KPMG”) następujących dokumentów:
  - 1.1. Uzasadnienie zastrzeżenia części oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa - Załącznik nr 6 do Oferty KPMG: „uzasadnienie/zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa – dokument stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa”;
  - 1.2. Formularza Cenowego;
  - 1.3. Wykazu osób - tabela w „KRYTERIUM III – Ocena zespołu” w Ofercie KPMG, w zakresie:
    - a) Posiadane kompetencje,
    - b) Ilość zrealizowanych projektów w ostatnich 7 latach zgodnie z opisem kryterium III w SWZ,
    - c) Nazwy zrealizowanych projektów i ich przedmioty zgodnie z opisem kryterium III w SWZ z wyłączeniem projektów realizowanych dla instytucji komercyjnych.
  - 1.4. Formularza oferty technicznej (FOT) (wypełniony przez KPMG OPZ/FOT, który stanowi załączniki nr 5A i 5B do PPU) – Załącznik nr 1 do Oferty KPMG.

Odwołujący zaskarżonymi czynnościami Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisów:

**Zarzut 1. Zarzut naruszenia przepisu art. 18 ust. 1 – 3 Ustawy PZP w związku z art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w związku z art. 16 Ustawy PZP** poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonego przez KPMG jako tajemnicę przedsiębiorstwa uzasadnienia zastrzeżenia informacji jako tajemnicę przedsiębiorstwa – Załącznik nr 6 do Oferty KPMG, pomimo że informacje zawarte w tym dokumencie nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i/lub nie zostały skutecznie zastrzeżone.

**Zarzut 2. – zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia Zarzutu 1 – Zarzut naruszenia przepisu art. 18 ust. 1 – 3 Ustawy PZP w związku z art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w związku z art. 16 Ustawy PZP** poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez KPMG jako tajemnicę przedsiębiorstwa następujących dokumentów:

- a) Formularza Cenowego;

b) Wykazu osób - tabela w „KRYTERIUM III – Ocena zespołu” w Ofercie KPMG, w zakresie:

a) Posiadane kompetencje,

b) Ilość zrealizowanych projektów w ostatnich 7 latach zgodnie z opisem kryterium III w SWZ,

c) Nazwy zrealizowanych projektów i ich przedmioty zgodnie z opisem kryterium III w SWZ z wyłączeniem projektów realizowanych dla instytucji komercyjnych.

c) Formularza oferty technicznej (FOT) (wypełniony przez KPMG OPZ/FOT, który stanowi załączniki nr 5A i 5B do PPU – Załącznik nr 1 do Oferty KPMG;

pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie zostały skutecznie zastrzeżone i/lub nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Opierając się na przedstawionych zarzutach wykonawca wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Odtajnienie i udostępnienie w całości złożonych przez KPMG dokumentów, wskazanych w odwołaniu.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie, pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 września 2023 r. (pismo z dnia 4 września 2023 r.) Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego. Następnie Zamawiający pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 września 2023 r. (pismo z dnia 7 września 2023 r.) uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, potwierdzając na posiedzeniu, iż uwzględnił zarzuty zarówno co do zarzutu 1 (głównego), jak i zarzutu 2 (ewentualnego).

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca KPMG Advisory Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Przystępujący pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 września 2023 r. (pismo z dnia 4 września 2023 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości. Na posiedzeniu Przystępujący nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu 1 (głównego).

Izba w zakresie zarzutu 2 (ewentualnego) postanowiła nie rozpatrywać merytorycznie, ze względu na to, że zarzut 2 był wyłącznie zarzutem ewentualnym, co wprost wynika z odwołania. Tym samym Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki z art. 522 ust. 2 ustawy PZP.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 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. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiającego uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu – w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

**Przewodniczący:.....**