

Sygn. akt: KIO 2532/23

POSTANOWIENIE
z dnia 8 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 8 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 sierpnia 2023 r. przez odwołującego: **GeoTechnologies Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu** (ul. Długosza 60, 51162 Wrocław) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Urząd Marszałkowski Województwa Lubuskiego z/s w Zielonej Górze** (ul. Podgórna 7, 65057 Zielona Góra), - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1. COMP S.A. z/s w Warszawie (ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa) (Lider Konsorcjum), 2. Designers sp. z o.o. z/s w Warszawie (Członek Konsorcjum), 3. GIAP sp. z o.o. z/s w Warszawie (Członek Konsorcjum) - zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **GeoTechnologies Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu** (ul. Długosza 60, 51162 Wrocław) kwoty **13.500 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 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**.

Sygn. akt: KIO 2532/23

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 28 sierpnia 2023 r. przez odwołującego: GeoTechnologies Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Urząd Marszałkowski Województwa Lubuskiego z/s w Zielonej Górze na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP], w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Zaprojektowanie, budowę i wdrożenie Lubuskiego Centrum Kompetencji Cyfrowych i Usług Wspólnych – Data Center, realizowanego w ramach projektu pn. „Lubuskie Centrum Kompetencji Cyfrowych (...)”. Numer referencyjny: DA.III.2721.1.18.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 lipca 2023 r. (2023/S 139-444759).

Odwołujący podał, że wnosi odwołanie: (...) wobec niezgodnej z prawem czynności/zaniechania Zamawiającego w postaci odmowy udostępnienia załączników do załącznika nr 7B p.n. „Wykaz sprzętu” do oferty Konsorcjum COMP S.A. z siedzibą w Warszawie (Pełnomocnik Konsorcjum), GIAP sp. z o.o., Pasaż Ursynowski 1/26 (Uczestnik konsorcjum) oraz Designers sp. z o.o. (Uczestnik konsorcjum) (Konsorcjum)”.
Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 18 ust. 1-3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Konsorcjum wszelkich załączników do formularza 7B złożonych wraz z ofertą.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu ujawnienie i udostępnienie Odwołującemu zastrzeżonych przez Konsorcjum jako tajemnica przedsiębiorstwa wszelkich załączników do formularza 7B załączonego do oferty Konsorcjum.
Wykonawca podał: „Odwołujący ma interes w odtajnieniu dokumentów objętych odwołaniem, biorąc pod uwagę zasadność przeprowadzenia weryfikacji tych dokumentów przez Odwołującego. Uchybienia Zamawiającego naruszające przepisy ustawy uniemożliwiają Odwołującemu weryfikację oferty Konsorcjum w zakresie spełniania przez tę ofertę wymogów stawianych w dokumentacji przetargowej, a w konsekwencji Odwołujący może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia w sytuacji, gdy zasadne okaże się odrzucenie oferty Konsorcjum wynikające z treści przedłożonych wraz z ofertą dokumentów, których Zamawiający nie udostępnił Odwołującemu”.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1. COMP S.A. z/s w Warszawie (Lider Konsorcjum), 2. Designers sp. z o.o. z/s w Warszawie (Członek Konsorcjum), 3. GIAP sp. z o.o. z/s w Warszawie (Członek Konsorcjum) wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 01/09/23 wskazując na art. 522 ust.1 ustawy Pzp

podał w szczególności, że: (...) składa odpowiedź na odwołanie, informując, że uwzględni odwołanie w całości, czego konsekwencją jest odtajnienie załączników do załącznika nr 7B p.n. „Wykaz sprzętu” do oferty Konsorcjum COMP S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa (Pełnomocnik Konsorcjum), GIAP sp. z o.o., Pasaż Ursynowski 1/26, 02-784 Warszawa (Uczestnik konsorcjum) oraz Designers sp. z o.o., ul. Franciszka Szuberta 27, 02-408 Warszawa (Uczestnik konsorcjum) (dalej: „Konsorcjum”). W uzasadnieniu podał: „W ocenie Zamawiającego, Wykonawca ograniczył się wyłącznie do stwierdzenia, że wskazane dokumenty zawierają informacje organizacyjne przedsiębiorstwa oraz posiadają wartość gospodarczą. Samo stwierdzenie, że dana informacja posiada dla Wykonawcy wartość gospodarczą nie czyni zadość przesłance wykazania. Wykonawca nie przedstawił w uzasadnieniu dlaczego uważa przedmiotowe informacje za posiadające taki walor oraz jaką szkodę mógłby ponieść z tytułu ujawnienia tych informacji. Powyższe czyni utajnienie danych informacji gołosłownymi oraz niepotwierdzającymi spełnienie przesłank, warunkujących objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa. Przedsiębiorcy decydujący się działać na rynku zamówień publicznych powinni mieć świadomość konsekwencji jakie wiążą się z podaniem się procedurom określonym przepisami o zamówieniach publicznych. Jawność takich postępowań pociąga za sobą konieczność ujawnienia pewnych informacji o swojej działalności. Fakt, że mogą to być informacje, których wykonawca ze względu na określoną politykę gospodarczą wolałby nie upubliczniać, nie daje jeszcze podstaw do twierdzenia, że każda z takich informacji stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa (wyrok (...) KIO 1975/20, ...).”

Odwolujący w piśmie procesowym z dnia 7/09/2023 podał: (...) niniejszym w oparciu o art. 520 ust. 1 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, cofam w całości odwołanie złożone w dniu 28 sierpnia 2023 r. w sprawie prowadzonej aktualnie przed Krajową Izbą Odwoławczą pod sygnaturą akt KIO 2532/23, (termin posiedzenia: 08.09.2023r. o godz. 13:00), w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Lubuskie, Urząd Marszałkowski Województwa Lubuskiego w Zielonej Górze, o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: pn.: Zaprojektowanie, budowa i wdrożenie Lubuskiego Centrum Kompetencji Cyfrowych i Usług Wspólnych - Data Center, realizowanego w ramach projektu pn. „Lubuskie Centrum Kompetencji Cyfrowych i Usług Wspólnych - Data Center”, Nr referencyjny postępowania: DA.III.2721.1.18.2023, numer ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2023/S 139-444759. Powyższe jest uzasadnione treścią odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie i uwzględnieniem odwołania w całości przez Zamawiającego oraz udostępnieniem przez Zamawiającego żądanej w odwołaniu przez GeoTechnologies sp. z o.o. dokumentacji.”

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp: „Odwolujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy”.

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący w piśmie z dnia 7 września 2023 r. - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 8 września 2023 r. - jednoznacznie oświadczył, że wycofuje odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym przedmiotowe odwołanie zostało na podstawie wskazanego art. 520 ust. 1 ustawy Pzp skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy.

Izba dodatkowo zauważa, że w myśl art. 520 ust. 2 Pzp: „2.Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby”.

Odwolujący – jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie Prawa zamówień publicznych - jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o cofnięciu odwołania. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej.

Izba - zgodnie z art. 568 pkt 1 cytowanej ustawy - postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego. Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b) 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) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczanego od odwołania w wysokości 15.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....