

POSTANOWENIE
z dnia 20 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w Warszawie w dniu 20 grudnia 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 grudnia przez: **Wilanka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Lindleya 16** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Województwo Śląskie - Wojewódzki Urząd Pracy w Katowicach, ul. Kościuszki 30**

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie,

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500 zł. 00 gr (słownie siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz **Wilanka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Lindleya 16** tytułem zwrotu 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. t. j. z 2023 r., poz. 1605 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:.....

Sygn. akt KIO 3675/23

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym na zakup ekranów dotykowych (interaktywnych) wraz z akcesoriami zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 10 listopada 2023r. nr 2023/BZP 00488307

W dniu 30 listopada 2023 r. poinformował Wilanka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Lindleya 16 o uznaniu braku skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

W dniu 5 grudnia 2023 r. Wilanka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Lindleya 16 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 5 grudnia 2023 r. udzielonego przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 9 marca 2021 r. udzielonego przez dwóch członków zarządu. Do odwołania dołączono dowód przekazania odwołania zamawiającemu. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 18 ust. 1-3 ustawy w zw. z art. 16 ustawy w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. tj. z dnia 13 maja 2022 r. (Dz.U. z 2022r. poz. 1233) – dalej: uznk - poprzez podjęcie decyzji o ujawnieniu dokumentów zastrzeżonych Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa tj. wyjaśnienia rażąco niskiej ceny pomimo tego, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a Wilanka we właściwym terminie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa,

2. art. 18 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 4 uznk poprzez zastosowanie przepisu art. 11 ust 4 uznk dla uzasadnienia ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego się pomimo, że przepis ten nie definiuje pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa a zatem zamawiający dokonał wadliwej subsumpcji.

Wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu utrzymania zastrzeżonych przez Odwołującego w tajemnicy, gdyż stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk.

2. Przeprowadzenie dowodu z protokołu postępowania wraz z załącznikami – w szczególności:

a. wezwań zamawiającego skierowanych do odwołującego,

b. udzielonych odpowiedzi w raz z zastrzeżeniem tajemnicy.

3. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego a w szczególności:

a. wpisu w wysokości 7500,- zł (por. §2 pkt 1 ppkt 2 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),

b. kosztów poniesionych przez odwołującego w kwocie wskazanej na rozprawie oraz wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie nie mniejszej niż 3600,- zł (por §5 rozporządzenia o kosztach).

Zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień dot. rażąco niskiej ceny. odwołujący w wyznaczonym terminie wyjaśnienia złożył zastrzegając jednocześnie tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołujący został pozbawiony możliwości

uzyskania zamówienia co wywołuje skutek w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby realizując dostawę. Prócz finansowego wymiaru tej szkody istotne jest odcięcie odwołującego od możliwości zdobycia doświadczenia – brak możliwości wykazania się realizacją zamówień podobnych skutkuje realną niemożnością uzyskania zamówień w przyszłości.

Odwołujący dokonał skutecznego zastrzeżenia informacji stanowiących jego tajemnicę przedsiębiorstwa. Ujawnienie zastrzeżonych informacji doprowadzi do poniesienia przez odwołującego szkody i może doprowadzić do jej powiększenia w przyszłości. Brak objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa wskazanych informacji może doprowadzić do wymuszenia zmiany organizacji przedsiębiorstwa, zmiany sposobów kalkulacji ceny, metodologii szacowania kosztów realizacji zamówienia i w konsekwencji podniesie koszty działania odwołującego prowadząc do szkody znacznych rozmiarów.

Odwołujący jest w stanie obecnie optymalizować koszty w sposób odmienny niż konkurencja, uzyskując w ten sposób przewagę rynkową. Wobec tego wskazane w odwołaniu czynności zamawiającego, dotyczące niezgodnego z przepisami prawa i zasadami prawa zamówień publicznych oraz ochrony konkurencji – prowadzą do rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narażenia na szkodę w wyniku możliwości upowszechnienia określonych informacji.

Nie ulega według odwołującego zatem wątpliwości fakt, że w wyniku działań i zaniechań zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę.

Odwołujący złożył odwołanie, które wymagało uzupełnienia w zakresie wykazania ciągłości umocowania do jego wniesienia.

W dniu 7 grudnia 2023 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 - 3 ustawy nikt nie przystąpił.

W dniu 7 grudnia 2023 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w którym oświadczył o uwzględnieniu całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu wniesionym przez firmę Wilanka Sp. z o.o., ul. Lindleya 16, 02-013 Warszawa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez możliwości negocjacji zgodnie z art. 275 pkt. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych na zakup ekranów dotykowych (interaktywnych) wraz z akcesoriami, zarejestrowanego pod nr TP/8/23.

Zamawiający uwzględnił zarzuty wskazane w odwołaniu w pkt II ppkt 1 i 2, a w związku z tym uwzględnił żądanie odwołującego dotyczące utrzymania w tajemnicy zastrzeżonych przez niego informacji zawartych w piśmie z dnia 24.11.2023 r. dotyczącym wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Uwzględniając zarzuty i żądania odwołującego, zamawiający zobowiązał się do utrzymania w tajemnicy zastrzeżonych informacji.

Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego i zarzutów uwzględnionych przez zamawiającego.

Do wniosku o umorzenie przyłączył się również odwołujący.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Izba ustaliła, że do postępowania po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden z wykonawców.

Zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu odwołania w całości.

Wobec braku przystąpienia po stronie zamawiającego, nie zachodziła konieczność wezwania przystępującego do złożenia sprzeciwu. Skoro tak, to postępowanie odwoławcze mogło zostać umorzone.

Skoro zatem zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił ważnego przystąpienia żaden wykonawca, to mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy. Zgodnie z przywoływanym przepisem *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.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt 3 ustawy, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....