

POSTANOWIENIE
z dnia 26 lipca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 26 lipca 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lipca 2021 r. przez **wykonawcę Computex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Mroźna 27** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego –Skarb Państwa – Kancelaria Prezesa Rady Ministrów z siedzibą w Warszawie, Al. Ujazdowskie 1/3**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Polcom ITS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie, ul. Krakowska 43 i Politechnika Wrocławska z siedzibą we Wrocławiu, ul. Wybrzeże Wyspiańskiego 27** zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2163/21 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie,
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz **wykonawcy Computex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Mroźna 27** tytułem zwrotu 90% 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 2021 r., poz. 1129 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:.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie kompleksowej usługi hostingowej, bazując na infrastrukturze chmury publicznej, dla systemu KRONIK@” ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją nr 2020/S 251-631272.

W dniu 9 lipca 2021 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

W dniu 19 lipca 2021 r. odwołanie wniósł wykonawcę Computex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Mroźna 27. Odwołanie zostało wniesione przez wspólnika reprezentującego samodzielnie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - komplementariusza ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 19 lipca 2021 r.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

- wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty Konsorcjum firm: Lider konsorcjum - Polcom ITS Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp. k., ul. Krakowska 43, 32-050 Skawina, Członek konsorcjum - Politechnika Wroclawska, Wybrzeże Wyspiańskiego 27, 50-370 Wrocław (dalej jako „Polcom”),
- zaniechaniu odrzucenia oferty Polcom pomimo, że treść oferty tego wykonawcy pozostaje niezgodna z treścią SIWZ,
- zaniechaniu wykluczenia wykonawcy Polcom z postępowania pomimo podania informacji wprowadzających w błąd odnośnie posiadania przez centra danych certyfikatu ANSI/TIA 942,
- zaniechaniu ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych:
- wyjaśnień ceny oferty Polcom,
- dokumentów dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu - Wykaz usług poz. 2 i 3 z referencjami.
- (ewentualnie) odrzucenie oferty Polcom z powodu rażąco niskiej ceny oferty oraz samodzielnie - niewykazania za pomocą złożonych wyjaśnień, że cena nie jest rażąco niska, co przy uwzględnieniu danych zawartych w ofercie odwołującego i postanowień SIWZ, ma bezpośredni wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej.

Zaskarżonym czynności zamawiającego zarzucił naruszenie następujących przepisów:

1. naruszenie art. 89 ust 1 pkt 2 przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Polcom, pomimo, że wykonawca zaoferował realizację przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem data center niezgodnych z SIWZ,
2. naruszenie art. 24 ust 1 pkt 17 przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Polcom pomimo, że przedstawił w postępowaniu informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w odniesieniu do posiadania przez wskazane centra danych certyfikatu ANSI/TIA 942,
3. naruszenie art. 8 ust. 1 i 3 przez zaniechanie odtajnienia przez zamawiającego wyjaśnień ceny oraz wykazów usług wraz z referencjami Polcom, w sytuacji, gdy wykonawca ten nie udowodnił koniecznych przesłanek przemawiających za prawidłowym utajnieniem tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa,
a także
naruszenie art. 8 ust. 1 – 3 Pzp w związku z art. 96 ust. 3 ustawy przez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa Polcom, zawartych w utajnionych dokumentach, pomimo że informacje te nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
naruszenie art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 419), poprzez uznanie, że informacje powyższe, objęte są skutecznie tajemnicą przedsiębiorstwa w sytuacji, gdy nie zostały spełnione przesłanki uznania ich za tajemnicę;
4. (zarzut ewentualny) naruszenie art. 89 ust 1 pkt 4 oraz 90 ust 3 przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Polcom z powodu rażąco niskiej ceny oferty pomimo, że wykonawca był wezwany przez zamawiającego do udzielenia wyjaśnień ceny w postępowaniu i w złożonych wyjaśnieniach nie wykazał, że cena nie jest rażąco niska,
co skutkuje naruszeniem art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust 1 przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Wniósł o :

- merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania,
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania - na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem,

a także o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania,
2. powtórzenie czynności oceny ofert w postępowaniu przy odrzuceniu oferty Polcom/wykluczeniu tego wykonawcy,
3. ujawnienie nieskutecznie zastrzeżonych informacji,

co powoduje bezpośredni wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

W dniu 20 lipca 2021 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 20 lipca 2021 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili się wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Polcom ITS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy spółka komandytowa z siedzibą w Skawinie, ul. Krakowska 43 i Politechnika Wrocławska z siedzibą we Wrocławiu, ul. Wybrzeże Wyspiańskiego 27 wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący złożył ofertę, która została uznana za najkorzystniejszą. Uwzględnienie odwołania spowodowałoby odrzucenie oferty Przystępującego lub . wykluczenie Przystępującego z postępowania, a w konsekwencji utratę możliwości uzyskania zamówienia. Przystępujący ma zatem interes w rozstrzygnięciu postępowania na korzyść Zamawiającego. W zakresie zarzutu dotyczącego tajemnicy przedsiębiorstwa, interes Przystępującego w oddaleniu odwołania związany jest z ochroną poufnych informacji posiadających dla niego wartość gospodarczą. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 maja 2021 r. udzielonego przez dwóch wiceprezesów zarządu komplementariusza lidera konsorcjum ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji lidera. Lider działał na podstawie pełnomocnictwa z dnia 16 lutego 2021 r. udzielonego przez rektora. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania kopii przystąpienia stronom.

W dniu 26 lipca 2021 r. odwołujący cofnął odwołanie.

Termin posiedzenia z udziałem stron, ani rozprawy nie został jeszcze wyznaczony.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 525 ustawy.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Stosownie do art. 568 pkt. 1 ustawy Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania;.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt. 3 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) w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości i skoro odwołujący uiszczył wpis w wysokości 15 000zł., to do zwrotu pozostała kwota 13 500 zł. o czym orzeczono w pkt. 2 sentencji.

Przewodniczący: