

Sygn. akt: KIO 3100/22

POSTANOWIENIE
z dnia 06 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 06 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 listopada 2022 r. przez Odwołującego **Medikol Solution sp. z o.o. (ul. Polska 118, 60-401 Poznań)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Mińsku Mazowieckim (ul. Szpitalna 37, 05-300 Mińsk Mazowiecki)**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego **Medikol Solution sp. z o.o. (ul. Polska 118, 60-401 Poznań)** kwoty **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

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

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Mińsku Mazowieckim prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są „przeeglądy i konserwacja sprzętu medycznego”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2022/BZP 00340223/01.

28 listopada 2022 roku Odwołujący Medikol Solution sp. z o.o. wniósł odwołanie w zakresie pakietów nr 16, 18 i 68, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

I - art. 18 ust. 1 i 3 w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.08.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp - poprzez:

a) zaniechanie udostępnienia Odwołującemu przekazanego przez wykonawcę SK- MED uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, podczas gdy takie uzasadnienie nie zawiera tajemnicy przedsiębiorstwa (nie posiada wartości gospodarczej) i jak wynika z utrwalonego orzecznictwa ze swej istoty nie może być utajniane, a nadto wykonawca SK-MED nie wykazał, aby samo uzasadnienie zastrzeżenia zawierało tajemnicę przedsiębiorstwa - co uniemożliwiło postawienie zarzutów w zakresie rażąco niskiej, błędu w obliczeniu ceny i niezgodności oferty z warunkami zamówienia - w szczególności w zakresie zatrudnienia osób wykonujących czynności serwisanta na podstawie umowy o pracę.

Z ostrożności, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu podniesionego w lit. a) lub uznania, że uwzględnienie tego zarzutu nie jest wystarczające do uwzględnienia odwołania w zakresie nakazania Zamawiającemu unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty najkorzystniejszej Odwołujący zarzucił Zamawiającemu nieprawidłowe:

b) uznanie za skuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a także uzasadnienia objęcia ww. informacji tajemnicą i tym samym zaniechanie ich ujawnienia Odwołującemu, pomimo iż wykonawca SK-MED nie wykazał zasadności uznania tych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, w szczególności:

i. nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji,

ii. nie wykazał, aby podjął konkretne działania w celu zachowania poufności przedmiotowych informacji,

iii. dokonał zastrzeżenia wyjaśnień w sposób całościowy, w zakresie całej treści ww. wyjaśnień i wszystkich zawartych w nich informacji, bez ich rozróżnienia na odrębne kategorie czy rodzaje informacji, co świadczy o braku dokonania przez tego wykonawcę jakiegokolwiek analizy odnośnie do tego, które konkretnie informacje i dlaczego posiadają

wartość gospodarczą, a jednocześnie skutkuje objęciem zastrzeżeniem informacji, które w oczywisty sposób żadnej wartości nie zawierają, a jednocześnie uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy samo w sobie nie mogło zawierać tajemnicy, bowiem nie obejmuje ono żadnych innych informacji niż te, które miałyby przekonać Zamawiającego o zasadności utajnienia wyjaśnień, a nadto nawet gdyby miało ono zawierać (wyłącznie w określonym, wąskim zakresie) jakąkolwiek tajemnicę, to wykonawca SK-MED również powinien uzasadnić objęcie zastrzeżeniem poufności treści „uzasadnienia”, czego wykonawca SK-MED nie uczynił,

iv. zastosował analogiczne uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa, w stosunku do tego, które zostało uznane za nieskuteczne:

- w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31.03.2022 r., sygn. akt KIO 674/22, dotyczącym utajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy SK-MED w postępowaniu prowadzonym przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Olsztynie,

oraz

- w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22.08.2022 r., sygn. akt KIO 2044/22, dotyczącym utajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy SK-MED w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej „Zdroje” w Szczecinie;

II. art. 74 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp - poprzez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu wezwania do wyjaśnienia ceny oferty oraz innych wezwań skierowanych do wykonawcy SK-MED, jak również pozostałych pism wymienianych między Zamawiającym a wykonawcą SK-MED, podczas gdy wniosek Odwołującego z dnia 18.11.2022 r. oraz ponowny wniosek z dnia 21.11.2022 r. o udostępnienie dokumentacji postępowania dotyczył całości korespondencji między Zamawiającym a Wykonawcą - co uniemożliwiło postawienie zarzutów w zakresie rażąco niskiej, błędu w obliczeniu ceny i niezgodności oferty z warunkami zamówienia - w szczególności w zakresie zatrudnienia osób wykonujących czynności serwisanta na podstawie umowy o pracę;

III. art. 239 ust. 1 Pzp - poprzez przedwczesny wybór oferty wykonawcy SK-MED w pakietach nr 16, 18 i 68 postępowania oraz zaniechanie wyboru oferty Odwołującego w ww. pakietach.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 18.11.2022 r. w zakresie pakietów nr 16, 18 i 68; odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę SK-MED, udostępnienia Odwołującemu pełnej dokumentacji postępowania - w szczególności:

- treści wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny skierowanego do wykonawcy SK-MED,

- uzasadnienia zastrzeżenia treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę SK-MED jako tajemnicy przedsiębiorstwa;

- wyjaśnień ceny oferty złożonych przez wykonawcę SK-MED,
powtórzenia czynności oceny i badania ofert w zakresie pakietów nr 16,18, 68 postępowania.

1 grudnia 2022 roku Zamawiający przesłał pismo, w którym oświadczył, że uwzględni odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutu I lit. A oraz zarzutu II.

Zamawiający wskazał, że Wykonawca SK-MED SYSTEMS Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu w dniu 27 listopada 2022 roku poinformował Zamawiającego pisemnie, że nie wyraża zgody na podpisanie umowy w trybie zamówienia publicznego z Zamawiającym.

Zamawiający wskazał także, że działając w trybie art. 263 PZP dokona ponownego badania i oceny ofert spośród ofert pozostałych w postępowaniu wykonawców w zakresie pakietów nr 16,18 i 68.

25 listopada 2022 roku Zamawiający przesłał pismo, w którym oświadczył, że przekazał kopię odwołania Wykonawcom w dniu 25 listopada 2022 roku oraz że informacja w tym zakresie została również zamieszczona w BIP Zamawiającego.

Żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

5 grudnia 2022 roku Odwołujący przesłał pismo, w którym oświadczył, że wycofuje pozostałe zarzuty odwołania, to jest zarzuty nieuwzględnione przez Zamawiającego.

W związku z powyższym postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie Izba wskazuje, że powyższy przepis zobowiązuje Zamawiającego do wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec faktu, że uwzględnienie zarzutów przez Zamawiającego nastąpiło przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, o kosztach postępowania orzeczono na podstawie §9 ust. 1 pkt 2b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (t.j. Dz.U. 2020 z dnia 31 grudnia 2020 roku, poz. 2437). Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....