

Sygn. akt: KIO 145/21

Sygn. akt: KIO 254/21

POSTANOWIENIE
z dnia 9 lutego 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 9 lutego 2021 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 11 stycznia 2021 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie** oraz **COMP S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt: KIO 145/21)**;

B. w dniu 22 stycznia 2021 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie** oraz **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie (sygn. akt: KIO 254/21)**

w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Pomorskie** w imieniu własnym oraz w imieniu i na rzecz: **Wojewódzkiego Szpitala Psychiatrycznego im. prof. T. Bilikiewicza w Gdańsku; Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Stacji Pogotowia Ratunkowego w Gdańsku; Pomorskiego Centrum Reumatologicznego im. dr Jadwigi Titz-Kosko w Sopocie Sp. z o.o.; Centrum Zdrowia Psychicznego w Słupsku; Wojewódzkiego Szpitala Psychiatrycznego im. J. Korczaka w Słupsku Sp. z o.o.; Szpitala dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych im. S. Kryzana w Starogardzie Gdańskim; Wojewódzkiego Ośrodka Terapii Uzależnień w Gdańsku; Stacji Pogotowia Ratunkowego w Słupsku; Copernicus Podmiotu Leczniczego Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku; Szpitala Dziecięcego Polanki im. Macieja Płażyńskiego w Gdańsku Sp. z o.o.; Szpitala Specjalistycznego w Prabutach Sp. z o.o.; Przemysłowego Zespołu Opieki Zdrowotnej Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku; Szpitala Specjalistycznego w Kościerzynie Sp. z o.o.; Szpitali Pomorskich Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie** oraz **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: **KIO 145/21** po stronie zamawiającego;
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie** oraz **COMP S.A. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: **KIO 254/21** po stronie zamawiającego

postanawia:

I. w sprawie o sygn. akt: KIO 145/21:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie** oraz **COMP S.A. z siedzibą w Warszawie** kwoty **13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy)**, stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

II. w sprawie o sygn. akt: KIO 254/21:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie** oraz **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie**, kwoty **13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy)**, stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 i art. 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 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:

Sygn. akt: KIO 145/21

Sygn. akt: KIO 254/21

Uzasadnienie

Województwo Pomorskie w imieniu własnym oraz w imieniu i na rzecz: Wojewódzkiego Szpitala Psychiatrycznego im. prof. T. Bilikiewicza w Gdańsku; Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Stacji Pogotowia Ratunkowego w Gdańsku; Pomorskiego Centrum Reumatologicznego im. dr Jadwigi Titz-Kosko w Sopocie Sp. z o.o.; Centrum Zdrowia Psychicznego w Słupsku; Wojewódzkiego Szpitala Psychiatrycznego im. J. Korczaka w Słupsku Sp. z o.o.; Szpitala dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych im. S. Kryzana w Starogardzie Gdańskim; Wojewódzkiego Ośrodka Terapii Uzależnień w Gdańsku; Stacji Pogotowia Ratunkowego w Słupsku; Copernicus Podmiotu Leczniczego Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku; Szpitala Dziecięcego Polanki im. Macieja Płażyńskiego w Gdańsku Sp. z o.o.; Szpitala Specjalistycznego w Prabutach Sp. z o.o.; Przemysłowego Zespołu Opieki Zdrowotnej Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku; Szpitala Specjalistycznego w Kościerzynie Sp. z o.o.; Szpitali Pomorskich Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni (zwane dalej: „zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *Budowę i wdrożenie systemów dziedzinowych, platformy regionalnej, GCPD i DR.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 23 grudnia 2019 roku pod numerem 2019/S 247-608512.

Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), jako wszczętego i niezakończonego przed dniem 1 stycznia 2021r., stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) (zwanej dalej: „ustawą Pzp”).

Sygn. akt: KIO 145/21

W dniu 11 stycznia 2021 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie oraz COMP S.A. z siedzibą w Warszawie (zwani dalej łącznie: „odwołującym I”) wnieśli odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1) art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK poprzez ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów UZNK pomimo, iż odwołujący w piśmie przesłanym zamawiającemu wraz z ofertą zastrzegł w terminie, że określone w treści pisma informacje nie mogą być udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów UZNK;

2) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie dotyczącym naruszenia obowiązku przeprowadzenia postępowania zgodnie z zasadą przejrzystości w związku z zaniechaniem przekazania odwołującemu:

a) wyczerpującego uzasadnienia przyczyn, z powodu których zamawiający uznał, że informacje zastrzeżone przez wykonawcę w terminie jako tajemnica przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów UZNK podlegają ujawnieniu;

b) wyczerpującej informacji w zakresie pozostałych, wymienionych w treści pisma złożonego zamawiającemu, przyszłych czynności, oświadczeń i dokumentów, w odniesieniu do których odwołujący zastrzegł w terminie, iż zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa;

c) oceny zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów UZNK informacji dotyczących czynności, oświadczeń i dokumentów, do których zamawiający nie odniósł się w zawiadomieniu o odtajnieniu z dnia 30 grudnia 2020 roku.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 145/21 po stronie zamawiającego w dniu 15 stycznia 2021 roku, zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie oraz Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie (zwani dalej łącznie: „przystępującym Comarch”).

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszenia przystąpienia przystępującego Comarch, który stał się tym samym uczestnikiem postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 145/21.

W dniu 3 lutego 2021 roku zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie drogą elektroniczną, wnosząc o umorzenie postępowania, alternatywnie o oddalenie odwołania.

W dniu 8 lutego 2021 roku odwołujący I, złożył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, oświadczenie o cofnięciu odwołania (w formie pisemnej).

Sygn. akt: KIO 254/21

W dniu 22 stycznia 2021 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie

zamówienia: Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie oraz Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie (zwani dalej łącznie: „odwołującym II”) wnieśli odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 8 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia w odniesieniu do konsorcjum: CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz COMP S.A. informacji szczegółowo wskazanych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 254/21 po stronie zamawiającego w dniu 28 stycznia 2021 roku, zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz COMP S.A. (zwani dalej łącznie: „przystępującym CompuGroup”).

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszenia przystąpienia przystępującego CompuGroup, który stał się tym samym uczestnikiem postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 254/21.

W dniu 8 lutego 2021 roku zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie drogą elektroniczną, w której uwzględnił częściowo zarzuty odwołania, a mianowicie zarzut naruszenia przepisów ustawy Pzp wyłącznie w zakresie w jakim dotyczy on zaniechania odtajnienia w odniesieniu do CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz COMP S.A. informacji o imieniu i nazwisku Eksperta ds. Systemów Informatycznych wskazanego w zobowiązaniu podmiotu trzeciego. Odpowiedź na odwołanie o tożsamej treści w formie pisemnej zamawiający przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lutego 2021 roku.

W dniu 8 lutego 2021 roku odwołujący II, złożył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, oświadczenie o cofnięciu odwołania (drogą elektroniczną).

W dniu 9 lutego 2021 roku przystępujący CompuGroup złożył sprzeciw od czynności uwzględnienia odwołania przez zamawiającego w zakresie, w jakim dotyczy ono zaniechania odtajnienia informacji o imieniu i nazwisku Eksperta ds. Systemów Informatycznych wskazanego w zobowiązaniu podmiotu trzeciego.

Sygn. akt: KIO 145/21

Sygn. akt: KIO 254/21

Izba zważyła, co następuje.

Mając na uwadze, iż oba odwołania zostały wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej po dniu 1 stycznia 2021 roku, to zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych

(Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), do przedmiotowych postępowań odwoławczych, znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) (zwanej dalej: „ustawą nPzp”).

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy nPzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, przy czym z ust. 2 tego artykułu wynika, że cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. Natomiast zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy nPzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Jak z powyższego wynika, cofnięcie odwołania jest czynnością w pełni dyspozytywną wykonawcy odwołującego się, który oświadczenie w tym zakresie może złożyć aż do czasu zamknięcia rozprawy. W takim przypadku nie wywołuje ono skutków prawnych związanych z jego wniesieniem, a Izba jest zobligowana do umorzenia postępowania odwoławczego.

Mając na uwadze okoliczność, iż w dniu 8 lutego 2021 roku, obaj odwołujący, złożyli oświadczenia o cofnięciu odwołania, które zostały podpisane przez osoby prawidłowo umocowane do działania w imieniu odwołujących, Izba uznała, że odwołania zostały skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy i umorzyła postępowania odwoławcze zarówno w sprawie o sygn. akt: KIO 145/21, jak i KIO 254/21.

W toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 9 lutego 2021 roku przystępujący w sprawie KIO 254/21 (przystępujący CompuGroup), który wniósł w tej sprawie sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutu odwołania podnosił, że oświadczenie odwołującego w przedmiocie cofnięcia odwołania należy traktować jako cofnięcie odwołania jedynie w części, tj. w zakresie zarzutów nieuwzględnionych przez zamawiającego, z uwagi na to, że wycofanie odwołania nastąpiło bezpośrednio po czynności częściowego uwzględnienia odwołania przez zamawiającego.

Należy zaznaczyć, że z treści odwołania, wniesionego w sprawie o sygn. akt: KIO 254/21, wynika, że odwołujący cofa odwołanie – a zatem cofa je w całości, a nie jedynie w części nieuwzględnionej przez zamawiającego. Potwierdził to też pełnomocnik odwołującego w sprawie KIO 254/21 obecny na posiedzeniu.

Zgodnie z powołanymi powyżej przepisami ustawy nPzp odwołujący jest do tego w pełni uprawniony aż do czasu zamknięcia rozprawy. Jest w tym zakresie niezależny od działań podjętych przez innych uczestników postępowania odwoławczego. Po jego stronie zaś istnieje ryzyko skutków związanych z takim działaniem, a mianowicie brak obowiązku po stronie zamawiającego podjęcia stosownych czynności, jak w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy nPzp.

Konsekwencją powyższego jest obowiązek po stronie Izby wydania postanowienia w przedmiocie umorzenia postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy nPzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2 oraz § 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), znosząc wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania odwoławczego oraz nakazując zwrot na rzecz odwołującego kwoty uiszczonego wpisu.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: