

POSTANOWIENIE
z dnia 15 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 15 czerwca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 kwietnia 2021 r. przez wykonawcę **FINTECH Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Bibliotekę Śląską z siedzibą w Katowicach, Operę Śląską z siedzibą w Bytomiu** – upoważnionym do prowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w imieniu zamawiających i na ich rzecz jest: **Biblioteka Śląska z siedzibą w Katowicach;**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Grupa E Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego;
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **konsorcjum firm: 1. SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, 2. Advatech Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu. 3. Integrale IT Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;
- C. wykonawcy **Comp S.A. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;
- D. wykonawcy **Koma Nord Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**

2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15.000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **FINTECH Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 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:

Uzasadnienie

Biblioteka Śląska z siedzibą w Katowicach, Opera Śląska z siedzibą w Bytomiu – upoważnionym do prowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w imieniu zamawiających i na ich rzecz jest: Biblioteka Śląska z siedzibą w Katowicach (dalej: „Zamawiający”) - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest dostawa platformy serwerowej, systemu backupu, macierzy dyskowych, urządzeń sieciowych na potrzeby projektu pn.: „Śląskie Digitalium. Digitalizacja i udostępnianie zasobów instytucji kultury województwa śląskiego”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 grudnia 2020 r. pod numerem 2020/S 251-628808.

W dniu 9 kwietnia 2021 r. wykonawca FINTECH Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętych oraz zaniechanych w postępowaniu w Części 1 - Serwery, macierze, urządzenia sieciowe, backup dla Biblioteki Śląskiej w Katowicach, tj. od zaniechania odtajnienia (ujawnienia) dokumentów i informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa w ofertach złożonych przez:

- a. ITPunkt Sp. z o.o., Ruda Śląska 41-700, ul. Szyb Walenty 26A (dalej: „ITPunkt”);
- b. Grupa E Sp. z o.o., 43-100 Tychy, ul. Piwna 32 (dalej: „Grupa E”);
- c. Studiotech Poland Sp. z o.o., ul. Bażancia 53, 02-892 Warszawa (dalej: „Studiotech”);
- d. KOMA NORD Sp. z o.o., ul. Łużycka 2, 81-537 Gdynia (dalej: „KOMA”);
- e. konsorcjum SUNTAR Sp. z o.o., 33-100 Tarnów, ul. Tadeusza Boya-Żeleńskiego 5B (lider konsorcjum), ADVATECH Sp. z o.o., 54-413 Wrocław, ul. Klecińska 123 (członek konsorcjum), INTEGRALE IT Sp. z o.o., 61-663 Poznań, ul. Winogrody 18a (członek konsorcjum) (dalej: „konsorcjum Suntar”);
- f. COMP SPÓŁKA AKCYJNA 02-230 Warszawa, ul. Jutrzenki 116, (dalej: „COMP”);
- g. ZETO-RZESZÓW Sp. z o.o., 35-326 Rzeszów, Al. Rejtana 55 (dalej: „ZETO”).

Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego w Części 1 - Serwery macierze, urządzenia sieciowe, backup dla Biblioteki Śląskiej Odwołujący postawił następujące zarzuty:

a) zarzut naruszenia art. 7 ust 1 i 3 ustawy Pzp, w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) dokumentów i informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa w ofertach złożonych przez:

- a) wykonawcę ITPunkt,
- b) wykonawcę Grupa E,
- c) wykonawcę Studiotech,
- d) wykonawcę KOMA,
- e) konsorcjum SUNTAR,
- f) wykonawcę COMP,
- g) wykonawcę ZETO

- pomimo że ww. wykonawcy nie wykazali, iż te dokumenty i informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również pomimo że te dokumenty i informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wskazując na powyższe Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

a) odtajnił (ujawnił) i niezwłocznie udostępnił Odwołującemu dokumenty i informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa w ofertach złożonych przez:

- a) wykonawcę ITPunkt,
- b) wykonawcę Grupa E,
- c) wykonawcę Studiotech,
- d) wykonawcę KOMA,
- e) konsorcjum SUNTAR,
- f) wykonawcę COMP,
- g) wykonawcę ZETO

- szczegółowo wskazane w uzasadnieniu odwołania.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego skutecznie przystąpili:

- a) po stronie Odwołującego:
 - wykonawca Grupa E;
- b) po stronie Zamawiającego:
 - wykonawca KOMA,
 - konsorcjum SUNTAR,
 - wykonawca COMP.

Izba ustaliła również, że 14 czerwca 2021 r., przed otwarciem rozprawy, Zamawiający przesłał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

W toku posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania wykonawcy, którzy skutecznie przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, tj. :

- wykonawca KOMA,
 - konsorcjum SUNTAR,
 - wykonawca COMP
- oświadczyli, że nie wnoszą sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Stosownie do 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 postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.*

Zgodnie z ww. przepisem, do niniejszego postępowania odwoławczego zastosowanie miały zatem przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą NPzp”. Postępowanie odwoławcze zostało bowiem wszczęte wniesieniem przez Odwołującego odwołania w dniu 22 lutego 2021 r., a więc po 31 grudnia 2020 r.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości. Wykonawcy przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie wnieśli sprzeciwu. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy NPzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy NPzp, *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. 2 i art. 568 pkt 3 ustawy NPzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a 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). *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu - w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

Przewodniczący: