

Sygn. akt: KIO 158/24

POSTANOWIENIE
z dnia 5 lutego 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska
Członkowie: Monika Szymanowska
Renata Tubisz
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 5 lutego 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **15 stycznia 2024 roku** przez wykonawcę **CYFROWE SYSTEMY TELEKOMUNIKACYJNE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Ministerstwo Klimatu i Środowiska z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego:

- po stronie Odwołującego:

- 1) **CARE TELECOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie;**
- 2) **Suntar Professional Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie;**

- po stronie Zamawiającego:

- 1) **Przedsiębiorstwo Telekomunikacyjne TELESIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wołominie**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego kwoty **15 000,00 zł** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz Odwołującego - **CYFROWE SYSTEMY TELEKOMUNIKACYJNE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie** uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

.....

Członkowie:

.....

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający: Ministerstwo Klimatu i Środowiska z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego go pn.: Uruchomienie, dzierżawa i obsługa serwisowa Systemu telekomunikacyjnego w Ministerstwie Klimatu i Środowiska. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 23/10/2023 – ogłoszenie numer 2023/S 204-640565.

Dnia 15 stycznia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023r., poz. 1605 ze zm., dalej jako „ustawa Pzp”), odwołanie złożył wykonawca CYFROWE SYSTEMY TELEKOMUNIKACYJNE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie (dalej jako „Odwołujący”).

Odwołanie złożono od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj.:

- czynności wyboru oferty PRZEDSIĘBIORSTWO TELEKOMUNIKACYJNE TELESIS Sp. z o.o. z siedzibą Wołominie, (zwanej dalej „TELESIS”) jako najkorzystniejszej,
- zaniechania odtajnienia wyjaśnień ceny złożonych przez TELESIS,
- zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę TELESIS.

O okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania Odwołujący powziął wiadomość w dniu 04 stycznia 2024 r., kiedy Zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty. Odwołanie złożono w terminie, kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu, a Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Przedmiotem zamówienia jest :

- 1) instalacja i pełna konfiguracja Systemu w siedzibie Zamawiającego, w tym przeprowadzenie wszelkich niezbędnych czynności związanych z uruchomieniem w ramach Systemu aparatów telefonicznych VoIP, w tym aparatów telefonicznych VoIP będących na wyposażeniu Zamawiającego oraz przyłączenie Centrali do publicznej sieci telekomunikacyjnej dostarczanej przez operatora sieci, na podstawie odrębnej umowy;
- 2) przeprowadzenie instruktażu 3 pracowników Zamawiającego wyznaczonych przez Zamawiającego w zakresie administrowania Systemem;
- 3) migracja danych z obecnie użytkowanego przez Zamawiającego systemu telekomunikacyjnego do Systemu, w tym ustawienia klawiszy funkcyjnych, osobistych książek telefonicznych, nazw wyświetlanych;
- 4) dzierżawa Systemu na rzecz Zamawiającego;

- 5) świadczenie usług Obsługi serwisowej Systemu;
- 6) zdemontowanie oraz wyniesienie Systemu z siedziby Zamawiającego po zakończeniu Umowy.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz warunki jego realizacji zostały przedstawione w załączniku nr 1 do SWZ, który stanowi wzór umowy wraz z załącznikami.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp w związku z art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „ustawa ZNK”) w związku z art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie uprawniony jest do utrzymania dokumentów zastrzeżonych przez wykonawcę TELESIS jako tajemnica przedsiębiorstwa, choć Wykonawca ten nie dochował podstawowych obowiązków ustawowych dla wykazania, że przedmiotowe informacje faktycznie posiadają walor tajemnicy przedsiębiorstwa, a tym samym są jawne i powinny zostać uznane przez Zamawiającego za podlegające udostępnieniu;
2. art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TELESIS, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
3. zarzut ewentualny - naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TELESIS, pomimo że wykonawca ten nie złożył wyjaśnień, które można by uznać za wystarczające w rozumieniu art. 224 ustawy Pzp, względnie złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a tym samym wykonawca TELESIS nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a ponadto zaoferowana przez wykonawcę TELESIS cena nie pozwala na pokrycie wszystkich kosztów niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia;
4. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy TELESIS, która nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

- a) unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty,
- b) dokonał ponownego badania i oceny ofert, w tym uznał informacje zastrzeżone przez wykonawcę TELESIS za informacje jawne, podlegające udostępnieniu, a w konsekwencji udostępnił Odwołującemu pełną treść wyjaśnień ceny (w tym ewentualnych dowodów)

złożonych przez wykonawcę TELESIS w zakresie uznanym dotychczas przez Zamawiającego jako skutecznie objęty zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa,

- c) dokonał odrzucenia oferty TELESIS z przyczyn wskazanych w odwołaniu,
- d) dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący dodał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący złożył ofertę, która nie podlega odrzuceniu, oraz wstępnie wykazał spełnianie warunków udziału oraz brak podstaw do wykluczenia z postępowania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący poniósł szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp, to w pierwszej kolejności dokonałby odtajnienia treści wyjaśnień ceny, co pozwoliłoby Odwołującemu na kompleksową weryfikację wyjaśnień ceny wraz z dowodami, złożonych przez wykonawcę TELESIS. Następnie, gdyby Zamawiający dokonał odrzucenia oferty TELESIS, oferta Odwołującego przesunęłaby się w rankingu oceny ofert na trzecią pozycję. W postępowaniu ma zastosowanie tzw. procedura odwrócona, tj. Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty, wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie szeregu wskazanych w SWZ podmiotowych środków dowodowych. Zatem odrzucenie oferty TELESIS będzie skutkowało koniecznością wezwania kolejnego wykonawcy do złożenia aktualnych podmiotowych środków dowodowych, których kompletność i prawidłowość będzie mogła być przedmiotem kolejnego odwołania wnoszonego do Prezesa Izby. Oferta Odwołującego ma zatem szansę być wybrana jako najkorzystniejsza. Naruszenie przepisów ustawy Pzp może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem efektem wskazanych czynności i zaniechań Zamawiającego może być uniemożliwienie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, co w istotny sposób wpłynie na wynik postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlegało odrzuceniu, spełniało wymogi formalne i możliwe było jego merytoryczne rozpoznanie.

Ustalono, że Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy Pzp.

Ustalono także, że do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia złożyli wykonawcy:

- po stronie Odwołującego:

- 1) CARE TELECOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie;
- 2) Suntar Professional Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie;

- po stronie Zamawiającego:

- 1) Przedsiębiorstwo Telekomunikacyjne TELESIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wołominie.

Izba potwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień i dopuściła wykonawców jako Przystępujących.

Ustalono następnie, że 31 stycznia 2024 roku, przed wyznaczeniem terminu posiedzenia i rozprawy przed Izbą, Zamawiający w złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił jego zarzuty w całości. Zamawiający wnosił o umorzenie postępowania.

Przystępujący, na odroczonym posiedzeniu 5 lutego 2024 roku oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu do oświadczenia Zamawiającego uwzględniającego odwołanie.

Skoro zatem Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił sprzeciwu, to mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem *jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie 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 Pzp, *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 Pzp, 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).

Przewodnicząca:

.....

Członkowie:

.....

.....