

**Sygn. akt: KIO 791/21**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 4 maja 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 4 maja 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 marca 2021 r. przez wykonawcę Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie przy Alejach Jerozolimskich 179 (02-222 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Biuro Emerytalne Służby Więziennej z siedzibą w Warszawie przy ul. Rakowieckiej 37A (02-571 Warszawa)

przy udziale wykonawcy ESKOM IT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Puławskiej 543 (02-844 Warszawa), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych, zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

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 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

Biuro Emerytalne Służby Więziennej z siedzibą w Warszawie zwany dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego 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: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Usługa wsparcia i rozwoju systemu informatycznego SI EMERYT*, o numerze referencyjnym: 28/20/PA, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 grudnia 2020 r., pod numerem 2020/S 250-625246.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 12 marca 2021 r. wykonawca Pentacomp Systemy Informatyczne S.A z siedzibą w Warszawie (zwana dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami Pzp czynności oraz zaniechań zamawiającego polegających na:

- 1) zaniechaniu odtajnienia części oferty Eskom w zakresie utajnienia oświadczenia w formie JEDZ dla podmiotów użyczających zasoby, zobowiązania podmiotów trzecich do udostępnienia zasobów wraz z dokumentami potwierdzającymi umocowanie do podpisania zobowiązań, wykazu zamówień wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie, dokumenty dotyczące podmiotów użyczających zasoby potwierdzające brak podstaw do wykluczenia, wykazu osób, polisy OC Eskom, podczas gdy dokumenty te w rzeczywistości nie zawierają, zdaniem Odwołującego, informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2020 poz. 1913 ze zm., dalej: „UZNK”), zaś Eskom nie wykazało przesłanek koniecznych dla zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz nie załączyło dowodów na wykazanie zaistnienia przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 UZNK, zatem informacje te winny podlegać odtajnieniu, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. art. 8 ust. 1, 2 i 3 Pzp oraz w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK;
- 2) zaniechaniu wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny zaoferowanej w postępowaniu, w sytuacji gdy zaoferowana przez Eskom w postępowaniu cena jest rażąco niska w szczególności w zakresie wykonania modyfikacji SI EMERYT zgodnie z potrzebami zamawiającego, co stanowi naruszenie 90 ust. 1 Pzp w zw. z art. 90 ust. 1a pkt 1) Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp, oraz art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp;

3) zaniechaniu odrzucenia oferty Eskom, z uwagi na rażąco niską cenę oferty, co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp;

4) zaniechaniu odrzucenia oferty Eskom na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp jako czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegającym na złożeniu oferty z rażąco niską ceną, co w konsekwencji doprowadziło do zaniechania wyboru oferty odwołującego w postępowaniu jako najkorzystniejszej, co stanowiło naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 3, art. 91 ust. 1 Pzp oraz art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

5) błędnej ocenie spełniania przez Eskom warunków udziału w postępowaniu dotyczącej zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie osób oraz wyborze oferty Eskom, zamiast wykluczenia Eskom z postępowania w sytuacji gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale V ust. 1 pkt 2) lit a) SIWZ, a w konsekwencji zaniechania uznania oferty Eskom za odrzuconą, co stanowi naruszenie 22 ust. 1 Pzp w zw. z art. 24 ust. 12 ustawy w zw. z art. 24 ust. 4 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp;

6) błędnej ocenie spełniania przez Eskom warunków udziału w postępowaniu dotyczącej zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia i wyborze oferty Eskom, zamiast wykluczenia Eskom z postępowania w sytuacji gdy, wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale V ust. 1 pkt 2) lit b) SIWZ, a w konsekwencji zaniechania uznania oferty Eskom za odrzuconą, co stanowi naruszenie 22 ust. 1 Pzp w zw. z art. 24 ust. 12 ustawy w zw. z art. 24 ust. 4 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp; 7) czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty wykonawcy Eskom jako najkorzystniejszej w postępowaniu, co stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp.

Podnosząc ww. zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o:

- nakazanie unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Eskom;
- nakazanie dokonania ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu;
- nakazanie wykluczenia Eskom z postępowania i uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą;
- nakazanie odrzucenia oferty, jako że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
- nakazanie odrzucenia oferty Eskom, jako zawierającej rażąco niską cenę;
- dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty odwołującego.

W ramach postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca ESKOM IT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

W dniu 30 kwietnia 2021 r. do akt sprawy wpłynęło pismo odwołującego, zawierające oświadczenie o cofnięciu w całości odwołania złożonego w dniu 12 marca 2021 r.

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 przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej: „nPzp”. Postępowanie odwoławcze zostało bowiem wszczęte przez wniesienie odwołania w dniu 12 marca 2021 r., a więc po dniu 31 grudnia 2020 r.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie nPzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w przedmiotowej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Izba uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy, zatem na rzecz odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczzonego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 13 500,00 zł, stosownie do art. 557 i art. 575 nPzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.).

Przewodniczący: .....