

Sygn. akt: KIO 330/19

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 6 marca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 6 marca 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lutego 2019r. przez **wykonawcę Trekom Enterprise Solution spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Czyżewska 10** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Komenda Główna Policji z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 148/150**

**postanawia:**

- 1. Umorzyć postępowanie**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Trekom Enterprise Solution spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Czyżewska 10 kwoty 13 500zł. 00 (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą 90 % uiszczzonego wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz.1986) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący: .....**

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na rozbudowę systemu bezpieczeństwa poczty elektronicznej wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 20 grudnia 2018r. za numerem 2018/S 245-560603.

W dniu 15 lutego 2019r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej i o odrzuceniu oferty wykonawcy Comtegra SA.

W dniu 25 lutego 2019r. odwołanie wniósł wykonawca Trekom Enterprise Solution spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Czyżewska 10. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 22 lutego 2019r. udzielonego przez członka zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 25 lutego 2019r. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1 i ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczeniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz.U. z 2018 poz. 419 z późn. zm.), przez błędne uznanie, wbrew zasadom przejrzystości i jawności, że zastrzeżone przez wykonawcę Comtegra S.A. informacje, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a wykonawca ten skutecznie zastrzegł te informacje;

- art. 96 ust 3 ustawy przez zaniechanie udostępnienia odwołującemu, stanowiących załączniki do protokołu z postępowania, dokumentów dotyczących oferty wykonawcy Comtegra S.A.

Odwołujący wniósł o odtajnienie informacji i dowodów objętych niniejszym odwołaniem.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku działań i zaniechań zamawiającego podjętych z naruszeniem przepisów ustawy Pzp bowiem w dniu 18 lutego 2019 r. wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności odrzucenia oferty firmy Comtegra S.A, jako zawierającej rażąco niską cenę. Na dzień składania niniejszego odwołania przedmiotowe odwołanie nie zostało jeszcze rozpatrzone, tym samym nie jest wiadomym czy zamawiającemu nie będzie nakazane powtórzenie czynności badania i oceny ofert. Odwołujący zwrócił uwagę, iż jednym z zarzutów tego odwołania jest brak właściwego uzasadnienia faktycznego dotyczącego podjęcia czynności odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę oraz brak podania podstawy prawnej i właściwego uzasadnienia faktycznego w zakresie ewentualnej niezgodności treści złożonej oferty z treścią SIWZ (brak wykazania równoważności). A zatem już z przyczyn „formalnych” (niezależnie od faktycznie występujących przesłanek skutkujących koniecznością odrzucenia oferty) oferta firmy Comtegra S.A. będzie mogła być może oceniana

w ponownym badaniu i ocenie ofert. Informacja o zakresie równoważności (wykazanych cechach oferowanego rozwiązania) będzie zatem mogła stanowić podstawę do formułowania ewentualnych zarzutów (w zakresie zgodności z SIWZ, względnie rażąco niskiej ceny) w stosunku do tego Wykonawcy, względnie do wsparcia zamawiającego celem uzyskania przedmiotowego zamówienia przez odwołującego

Zgodnie z treścią art. 96 ust 2 i 3 ustawy zawiadomienia, inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców stanowią załączniki do protokołu, które są udostępniane po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, co miało miejsce 15 lutego 2019 r. Odwołujący nie został wcześniej w żaden inny sposób poinformowany o zakończeniu badania i oceny ofert w zakresie oceny przesłanek utajnienia informacji i dowodów jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa. Tym samym odwołanie jest wnoszone z zachowaniem terminu wynikającego z przepisów ustawy.

W dniu 27 lutego 2019r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.

Do dnia wydania postanowienia do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

W dniu 4 marca 2019r. odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania. Oświadczenie zostało złożone przez pełnomocnika.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w związku z potencjalnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, czym została wypełniona przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy.

Przepis art. 187 ust. 8 ustawy stanowi, iż odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze, przy czym, jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy, na posiedzeniu umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy, orzeczono o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczanego wpisu.

Izba postanowiła nie zasądzić na rzecz zamawiającego zwrot kosztów postępowania odwoławczego z tego względu, że wycofanie odwołania nastąpiło na więcej niż jeden dzień niż wyznaczony termin posiedzenia.

**Przewodniczący: .....**