

POSTANOWIENIE
z dnia 27 stycznia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 27 stycznia 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 stycznia 2023 roku przez wykonawcę Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawcy Konica Minolta Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 146/23 po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 wraz 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

Zamawiający: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wdrożenie systemu monitorowania i zarządzania wydrukami oraz zakup wielofunkcyjnych urządzeń drukujących wraz z asystą techniczną”, (nr referencyjny: 6060/ILG 8/16089/04417/22/P).

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 września 2022 r. pod numerem 2022/S 175-496725

Pismem z dnia 5 stycznia 2023r. Odwołujący: Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze został zawiadomiony przez Zamawiającego o odtajnieniu dokumentów zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 16 stycznia 2023 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

a. Art. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp poprzez niezachowanie zasady równości i przejrzystości ze względu na odtajnienie dokumentów zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa i brak należytego uzasadnienia tej decyzji.

b. Art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 74 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233) (dalej: „uznk”) poprzez niewłaściwe zastosowania w odniesieniu do oferty Odwołującego w zakresie plików o nazwach:

- 12. Uzasadnienie_TAJEMNICA_PRZEDSIĘBIORSTWA”,
- 3. Zał nr 8 do SWZ - wykaz zrealizowanych umów TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA”,
- 3.2. referencja IUVI TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA”,
- 4. ISO 9001 na świadczenie usług serwisowych TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA”. pomimo tego, iż Odwołujący wykazał, iż poszczególne informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa spełniają ustawową definicję tajemnicy przedsiębiorstwa,
ewentualnie

c. Art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia stosownych wyjaśnień i oświadczeń dot. tajemnicy przedsiębiorstwa.

d. Art. 522 ust. 4 in fine ustawy Pzp w zw z art. 523 ustawy Pzp i art. 554 ust. 3 pkt 1 ppkt a) i b) ustawy Pzp poprzez wykonanie czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu wniesionym w dniu 12 grudnia 2022r. przez wykonawcę Konica Minolta Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie pomimo wniesienia sprzeciwu przez Galaxy i wbrew orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 stycznia 2023r. sygn. akt KIO 3328/22, które to orzeczenie nie uwzględniła zarzutów w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa i nie nakazało odtajnienia zastrzeżonych informacji.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości, i unieważnienie czynności odtajnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Galaxy.

Ponadto, Odwołujący wnosił o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, a w szczególności:

e. wpisu w wysokości 15.000,- zł (por. §2 pkt 1 ppkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020r. w sprawie szczególnych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania – dalej: rozporządzenie o kosztach),

f. kosztów poniesionych przez Odwołującego w kwocie wskazanej na rozprawie oraz wynagrodzenia oraz wydatków Odwołującego i pełnomocnika w kwocie nie mniejszej niż 3600,- zł (por §5 pkt 1 i pkt 2 ppkt a), b) i d) rozporządzenia o kosztach.

W dniu 20 stycznia 2023 r. wykonawca Konica Minolta Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej Przystępującym zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o odrzucenie odwołania na podstawie art.528 pkt 5 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 26 stycznia 2023 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o odrzucenie odwołania w całości na podstawie art.528 pkt 5 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym akt sprawy odwoławczej, a także treści odwołania, treści wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 3308/22, KIO 3328/22, powyższego przystąpienia Przystępującego i odpowiedzi na Zamawiającego na odwołanie Izba postanowiła odwołanie odrzucić.

Na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika, Izba doszła do przekonania, że zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy Pzp, podzielając argumentację przedstawioną zarówno przez Zamawiającego, jak i przez Przystępującego opartą o przytoczone w nim orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.

Wymaga wskazania, że w myśl przepisu art. 528 pkt 5 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że powołany na wstępie wyrok KIO z dnia 4 stycznia 2023 r. dotyczy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 grudnia 2022 r. przez Przystępującego, to jest przez wykonawcę Konica Minolta Business Solutions Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 3328/22) w postępowaniu prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie.

W swoim rozstrzygnięciu Izba między innymi **nakazała Zamawiającemu:**

- 4.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 4.2. odrzucenie oferty Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp,

4.3. ponowną ocenę i badanie ofert.

Izba zwróciła również uwagę, że za na stronach od 35 do 39 uzasadnienia do przedmiotowego wyroku poprzedni skład orzekający Izby dokonał jednoznacznej oceny zarzutu#1-Galaxy dotyczącego zastrzeżonej przez Odwołującego tajemnicy przedsiębiorstwa (vide: str.11-12), podsumowując, że „W związku z powyższym należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył przepisy 18 ust. 1 i 3 Pzp, przez zaniechanie ujawnienia dokumentów załączonych przez Galaxy do pisma z dnia 12 listopada 2022r.

Izba pomimo uznania zasadności zarzutów odwołania Konica w tym zakresie, działając na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oddaliła odwołanie. Izba stwierdziła, że odtajnienie ww. dokumentów w sytuacji, gdy oferta wykonawcy Galaxy podlega odrzuceniu, pozostawałoby bez wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.”.

Jeżeli zatem poprzedni skład orzekający Izby w swoim uzasadnieniu (vide: str. od 35 do 39) do powyższego wyroku w sposób obszerny stwierdził naruszenie przez Zamawiającego przepisów obowiązującego prawa w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa poprzez wcześniejsze bezzasadne nieujawnienie treści zastrzeżonych przez Odwołującego

dokumentów innym wykonawcom, to nakazując Zamawiającemu ponowną ocenę i badanie ofert, zobowiązał tym samym Zamawiającego również do oceny zastrzeżonych dokumentów stosownie do wskazówek znajdujących się na stronach od 35 do 39 uzasadnienia do przedmiotowego wyroku.

Reasumując, w sentencji wyroku jest nakazanie Zamawiającemu ponownego badania i oceny ofert bez określenia, że zakres ten ma być ograniczony i ma wyłączać badanie skuteczności zastrzeżonej przez Odwołującego tajemnicy przedsiębiorstwa.

Jednocześnie Zamawiający jest związany oceną dokonaną przez poprzedni skład orzekający Izby wyrażoną w obszernym uzasadnieniu (zob. str. od 35 do 39), z której to oceny wynika w sposób jednoznaczny, że doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.18, art.74 ust.1 i 2, art.16 ust.2 w związku z art.11 ust.2 ustawy Pzp.

Wobec tego należy przyjąć, że w tej mierze zachodzi res iudicata i Zamawiający był związany poglądem prawnym przedstawionym przez poprzedni skład orzekający Izby.

Z powyższych względów Izba orzekła na zasadzie przepisu art. 528 pkt 5 ustawy Pzp stosownie do którego Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 zd.2 ustawy Pzp postanowiła odrzucić odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku w oparciu o przepis art.575 i 576 ustawy Pzp w związku z przepisem § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....