

**Sygn. akt: KIO 465/22**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 9 marca 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Rafał Malinowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 9 marca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 21 lutego 2022 r. przez wykonawcę ArchiDoc S. A. z siedzibą w Chorzowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Aquanet S. A. z siedzibą w Poznaniu

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy ArchiDoc S. A. z siedzibą w Chorzowie kwoty 13 500 zł (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych, zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 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**

Zamawiający – Aquanet S. A. z siedzibą w Poznaniu, dalej jako: „Zamawiający” – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wdrożenie systemu cyfrowej archiwizacji dokumentów - Etap II Część II”, numer referencyjny: Z/97/2021. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 19 listopada 2021r. pod nr 2021/S 225-593441. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują zatem przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm., dalej: „ustawa PZP”). Szacunkowa wartość przedmiotowego postępowania wynosi 600 000,00 PLN. Postępowanie to jest częścią zamówienia o wartości 3 000 000,00 zł, co stanowi równowartość 702 691,31 euro, tym samym przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

W dniu 21 lutego 2022 r. wykonawca ArchiDoc S. A. z siedzibą w Chorzowie, dalej jako „Odwołujący”, wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na odtajnieniu dokumentów/informacji zastrzeżonych przez Odwołującego jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie pisma Zamawiającego z dn. 11.02.2022r. oraz wobec czynności badania i oceny ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 18 ust. 3 ustawy PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020r., poz. 1913), poprzez bezpodstawne odtajnienie części dokumentów/informacji złożonych na potrzeby wyjaśnień ceny, a zastrzeżonych przez Odwołującego jako stanowiące tajemnicę jego przedsiębiorstwa, tj.: A2\_Zał nr 1 do Odpowiedzi - Wyjaśnienia ceny oferty - TAJEMNICA PRZEDS.-sig, Zał. nr 01 do Wyjaśnień - Kalkulacja kosztowa - TAJEMNICA PRZEDS.-sig, Zał. nr 03 do Wyjaśnień - Kalkulacja transport - TAJEMNICA PRZEDS-sig.
- 2) art. 16 pkt 1 i 3 ustawy PZP, poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz nieproporcjonalny.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odtajnienia dokumentów/informacji zastrzeżonych przez ArchiDoc S. A. jako tajemnica przedsiębiorstwa, która to czynność została zakomunikowana pismem z dn. 11.02.2022r.
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny oferty ArchiDoc.

Izba ustaliła, że w dniu 8 marca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo procesowe Odwołującego, w którym wskazał on, że w ślad za pismem Zamawiającego z dn. 24.02.2022 r. (Numer pisma: DW/RP/1231/18083/2022), wnosi o umorzenie postępowania w związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego odwołania w całości oraz zwrot wpisu od odwołania. Zamawiający we wskazanym piśmie poinformował „ *iż unieważnia czynność zamiaru odtajnienia dokumentów przedłożonych w celu wyjaśnienia sposobu wyliczenia ceny z dnia 11.02.2022 r.*”. Jednocześnie Zamawiający podjął nową czynność odtajnienia części dokumentów. Tą nową czynność Zamawiający skorygował kolejnym pismem z dnia 7.03.2022 r. Tym samym Zamawiający dokonał czynności zgodnej z żądaniem odwołania – unieważnienia czynności odtajnienia dokumentów/informacji zastrzeżonych przez ArchiDoc jako tajemnica przedsiębiorstwa, która to czynność została zakomunikowana pismem z dn. 11.02.2022r. Zdaniem Odwołującego powyższe okoliczności przemawiają za zwrotem wpisu od odwołania w całości.

Dodatkowo, z ostrożności procesowej, Odwołujący podniósł, że w związku z uwzględnieniem zarzutów odwołania cofa odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lutego 2022r. Załączył również pisma Zamawiającego, na które powoływał się w treści stanowiska.

Tego samego dnia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie Zamawiającego, w której wniósł on o uznanie odwołania za bezzasadne, opisując okoliczności faktyczne, które pokrywają się z tymi zaprezentowanymi przez Odwołującego w piśmie procesowym.

Izba zważyła, że uwzględnienie odwołania powinno być dokonane wyraźnie i w sposób niebudzący wątpliwości co do stanowiska procesowego zamawiającego w tym zakresie. Ustawa PZP nie przewiduje możliwości uwzględnienia odwołania per facta concludentia (w sposób dorozumiany). Należy mieć na względzie, że uwzględnienie odwołania wymaga złożenia w tym zakresie niebudzącego wątpliwości oświadczenia, które rodzi skutek w postaci konieczności realizacji żądań zawartych w odwołaniu (tak: wyrok z dnia 27 maja 2020 r., KIO 449/20). Z tego względu Izba uznała, biorąc pod uwagę również treść odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie, że nie złożył on niebudzącego wątpliwości oświadczenia w tym zakresie, co prowadzi do wniosku, że nie jest możliwym umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ustawy PZP.

Odwołujący złożył jednak oświadczenie o cofnięciu odwołania, które zostało podpisane przez osobę umocowaną do podjęcia tej czynności, a jak stanowi art. 520 ustawy PZP, Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy (ust. 1). Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (ust. 2). Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy PZP, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy PZP w zw. z § 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

**Przewodniczący:** .....