

Sygn. akt: KIO 644/22

POSTANOWIENIE
z dnia 23 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Konik

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania 23 marca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 7 marca 2022 roku przez **IT4P spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej z siedzibą w Warszawie**, przy udziale wykonawcy **IQ5 spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku**, zgłaszającym przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1. **umarza postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **IT4P spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis 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

Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej z siedzibą w Warszawie, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „*Budowa i wdrożenie systemu informatycznego Centralnej bazy danych projektu Czyste Powietrze (CBCP) wraz z usługami wsparcia i rozwoju do tego systemu*”, znak postępowania: WZ/15/2021.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 3 grudnia 2021 r. pod numerem ogłoszenia 2021/S 235-618114.

Przedmiotowe postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), tj. z dnia 18 maja 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129), dalej jako „ustawa Pzp”.

W postępowaniu tym wykonawca IT4P spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) 7 marca 2022 roku złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

- a) czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez IQ5 Sp. z o.o. (dalej „IQ5 Sp. z o.o.”),
 - b) czynności badania i oceny oferty złożonej przez IQ5 Sp. z o.o.,
 - c) zaniechania odtajnienia dokumentów złożonych przez IQ5 Sp. z o.o.,
- oraz ewentualnie
- d) zaniechania czynności odrzucenia oferty IQ5 Sp. z o.o.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku 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 zw. z naruszeniem art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez 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 IQ5 Sp. z o.o. jako tajemnica przedsiębiorstwa, choć Wykonawca ten nie dochował podstawowych obowiązków ustawowych dla wykazania, że przedmiotowe informacja faktycznie posiadają walor tajemnicy przedsiębiorstwa, a tym samym jest jawna i powinna zostać uznana przez Zamawiającego jako podlegająca udostępnieniu;

- 2) art. 16 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie uprawniony jest do dokonania wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty, która nie została wybrana zgodnie z kryteriami oceny ofert, gdyż Zamawiający nie zweryfikował należycie kryterium ceny, a nawet więcej, uniemożliwił wykonanie takiej weryfikacji przez pozostałych wykonawców zainteresowanych postępowaniem, w tym Odwołującemu, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości, zaś samo zamówienie zostało udzielone wykonawcy z naruszeniem przepisów ustawy Pzp;

zarzut ewentualny:

- 3) zarzut naruszenia art. 16 pkt 1) i 2) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez IQ5 Sp. z o.o. pomimo, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie zaoferowanej ceny za jedną roboczogodzinę usług wsparcia i rozwoju, która stanowi samodzielną podstawę do rozliczenia za faktycznie zrealizowane usługi.

W związku z powyższymi zarzutami, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie badania i oceny ofert, z uwzględnieniem uznania przez Zamawiającego treści informacji zastrzeżonych przez wykonawcę IQ5 Sp. z o.o., jako informacji jawnych, podlegających udostępnieniu, a w konsekwencji udostępnienie Odwołującemu wykazów wraz z załącznikami oraz treści wyjaśnień wyliczenia ceny oraz dowodów złożonych przez wykonawcę IQ5 w zakresie uznanym przez Zamawiającego, jako skutecznie objęte zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa,
- 2) ponowny wybór oferty najkorzystniejszej,
- 3) ewentualnie nakazanie odrzucenia oferty złożonej przez IQ5.

11 marca 2022 r. wykonawca IQ5 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący”), skutecznie zgłosił przystąpienie do przedmiotowego postępowania odwoławczego w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego.

W odpowiedzi na odwołanie złożonej pismem z 18 marca 2022 r. Zamawiający oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości, w związku z czym zarzut ewentualny wskazany w pkt 3 lit. c) *petitum* odwołania jest bezprzedmiotowy.

Podczas posiedzenia niejawnego z udziałem Stron i Przystępującego, Odwołujący oświadczył że wycofuje zarzut ewentualny wskazany w pkt 3 lit c) *petitum* odwołania.

Mając na uwadze powyższe Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze wywołane ww. odwołaniem. Jednocześnie Izba wskazuje, że w sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 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), zgodnie z którym koszty stron postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, a także nakazała dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący :