

Sygn. akt: KIO 2730/22

POSTANOWIENIE

z dnia 27 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 27 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 października 2022r. przez wykonawcę **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **DXC Technology Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie** poniesionej z tytułu 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. z 2022 r. poz. 1710 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: Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zakup usługi utrzymania i rozwoju aplikacji ZSZIK, IACS plus, GIS, SIZ, PZSiP plus, PA, eWniosekplus, eWoP oraz IRZplus”. Publikacja ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE: 30 listopada 2021, 2021/S 232-611459

Odwołujący: Asseco Poland S.A. w Rzeszowie, wniósł dnia 17 października 2022 roku odwołanie od niezgodnej z przepisami Ustawy czynności Zamawiającego polegającej na: zaniechaniu odtajnienia i udostępnienia w całości złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Comarch Polska S.A. i Comarch S.A. (dalej „Konsorcjum Comarch”) następujących dokumentów:

a) Stanowisko Comarch Polska S.A. oraz Comarch S.A. w związku z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP – o czym mowa w JEDZ w sekcji pn. „C: PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYMI” w związku z faktem zawnionego niewykonania przez Wykonawcę umowy wykonawczej nr 1082060 z dnia 21 grudnia 2021r. zawartej przez z wykonawcę Konsorcjum Comarch Polska S.A. i Comarch S.A. z Zamawiającym ZUS (w ramach Umowy ramowej na modyfikację i rozbudowę oprogramowania KSI ZUS nr 1066673 z 19.07.2018), co doprowadziło dodatkowo do odstąpienia od tej umowy;

b) Stanowisko Comarch Polska S.A. oraz Comarch S.A. w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP – o czym mowa w JEDZ w sekcji pn. „C: PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYMI” – w związku z faktem wykluczenia Konsorcjum Comarch Polska S.A. i Comarch S.A. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług wsparcia eksploatacji i utrzymania Kompleksowego Systemu Informatycznego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (KSI ZUS), (nr ref TZ/271/65/19) – na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Pzp. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 18 ust. 1 – 3 Ustawy PZP w związku z art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w związku z art. 16 PZP przez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez Konsorcjum Comarch jako tajemnica przedsiębiorstwa następujących dokumentów:

a) Stanowisko konsorcjum Comarch w związku z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP – o czym mowa w JEDZ w sekcji pn. „C: PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM

INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYMI” w związku z faktem zawinionego niewykonania przez Wykonawcę umowy wykonawczej nr 1082060 z dnia 21 grudnia 2021r. zawartej przez z wykonawcę Konsorcjum Comarch Polska S.A. i Comarch S.A. z Zamawiającym ZUS (w ramach Umowy ramowej na modyfikację i rozbudowę oprogramowania KSI ZUS nr 1066673 z 19.07.2018), co doprowadziło dodatkowo do odstąpienia od tej umowy;

b) Stanowisko konsorcjum Comarch w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP – o czym mowa w JEDZ w sekcji pn. „C: PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYMI” – w związku z faktem wykluczenia Konsorcjum Comarch Polska S.A. i Comarch S.A. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług wsparcia eksploatacji i utrzymania Kompleksowego Systemu Informatycznego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (KSI ZUS), (numer referencyjny TZ/271/65/19) – na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Pzp; pomimo że informacje zawarte w tych dokumentach nie zostały skutecznie zastrzeżone i/lub nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o:

1) Odtajnienie i udostępnienie dokumentów złożonych przez Konsorcjum Comarch wraz z ofertą:

a. Stanowisko konsorcjum Comarch. w związku z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP – o czym mowa w JEDZ w sekcji pn. „C: PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYMI” w związku z faktem zawinionego niewykonania przez Wykonawcę umowy wykonawczej nr 1082060 z dnia 21 grudnia 2021r. zawartej przez z wykonawcę Konsorcjum Comarch Polska S.A. i Comarch S.A. z Zamawiającym ZUS (w ramach Umowy ramowej na modyfikację i rozbudowę oprogramowania KSI ZUS nr 1066673 z 19.07.2018), co doprowadziło dodatkowo do odstąpienia od tej umowy;

b. Stanowisko konsorcjum Comarch w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP – o czym mowa w JEDZ w sekcji pn. „C: PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYMI” – w związku z faktem wykluczenia Konsorcjum Comarch Polska S.A. i Comarch S.A. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług wsparcia eksploatacji i utrzymania Kompleksowego Systemu Informatycznego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (KSI ZUS), (numer referencyjny TZ/271/65/19) – na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca DXC Technology Polska Sp. z o. o. ul. Prosta 67 00-838 Warszawa

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie złożonej dnia 26 października 2022 r. oświadczył, iż:

„dokonał ponownie czynności badania i oceny złożonych uzasadnień zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa dotyczących zastrzeżonej części dokumentacji Selfcleaning E-doręczenia oraz Środków Zaradczych. W wyniku ponownego badania Zamawiający:

a) Załącznik wskazany w Formularzu Ofertowym pod numerem 15.19.18. „Dokumenty do JEDZ Comarch Polska S.A. i Comarch S.A. umowa wykonawcza nr 1082060 e-doręczenia–TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA” – wszystkie dokumenty zawarte w tym katalogu od numeru 0 do numeru 23. Zamawiający uznaje informacje zawarte w ww. dokumentach za jawne z wyłączeniem imienia i nazwiska, adresów email, nr konta, danych kontrahentów i cen.

str. 1

b) Załącznik wskazany w Formularzu Ofertowym pod numerem 15.20.19 „Dokumenty do JEDZ Comarch Polska S.A. i Comarch S.A. dot. wykluczenia z postępowania KSI ZUS – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA” – niżej wskazane dokumenty:

- „Stanowisko Wykonawcy_self_zw. z wyklucz z przetargu KSI ZUS_TAJEMNICA P.sig.pdf”;
- „Załącznik nr 2 – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA.pdf”,
- „Załącznik nr 3 – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA.pdf”

Zamawiający uznaje informacje zawarte w ww. dokumentach za jawne z wyłączeniem imienia i nazwiska.

3. Wobec powyższego Zamawiający uwzględnia Odwołanie.

4. Mając na uwadze powyższe Zamawiający wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego.”

Co do uwzględnienia odwołania sprzeciwu nie wniesiono.

Izba rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu ustaliła, że postępowanie odwoławcze należy umorzyć na podstawie przepisu art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 575 ustawy Pzp wskazanej powyżej oraz § 9 ust. 1 pkt 2a 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), z których wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem rozprawy, koszty postępowania znosi się wzajemnie.

Przewodniczący: