

Sygn. akt: KIO 1376/21

POSTANOWIENIE
z dnia 19 maja 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w Warszawie w dniu 19 maja 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 maja 2021 r. przez **wykonawcę Ł. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Radcy Prawnego Ł. M. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Instytut Matki i Dziecka z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Ł. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Radcy Prawnego Ł. M. z siedzibą w Warszawie kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczonej 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 (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. 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 – Instytut Matki i Dziecka z siedzibą w Warszawie - prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usługi prawnej na potrzeby niekomercyjnych badań klinicznych w ośrodku — Klinice Onkologii i Chirurgii Onkologicznej” - Numer referencyjny: A/ZP/SZP.261-25/21. Postępowanie zostało ogłoszone w Biuletynie Zamówień Publicznych (ogłoszenie z dnia 4 maja 2021 r. za numerem 2021/BZP 00045806/01).

W dniu 10 maja 2021 r. odwołanie wniósł wykonawca Ł. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Radcy Prawnego Ł. M. z siedzibą w Warszawie – dalej Odwołujący. Odwołanie zostało wniesione wobec treści SWZ i ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 112 ust. 1 w zw. art. 112 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) – dalej ustawa pzp, poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie w sposób dyskryminujący wykonawców i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji, tj.:

a) określenie wymogu by jedna osoba skierowana do realizacji zamówienia przez wykonawcę spełniania wszystkie warunki, o których mowa w rozdz. VII pkt 2 ppkt 4 lit. a, b, c pomimo, że zamawiający wymaga co najmniej 2-osobowego zespołu;

b) określenie wymogu w rozdz. VII pkt 2 ppkt 4 lit. a, b, c posiadania 5 letniego doświadczenia w ciągu 5 lat poprzedzających złożenie oferty przez co warunek udziału w postępowaniu jest inny dla każdego z wykonawców (liczy się data składania ofert) oraz wyklucza osoby z doświadczeniem znacznie większym (np. 10-letnie), gdy ich usługi pomocy prawnej nie zakończyły się równo w okresie wskazanym przez zamawiającego, tj.: (5 lat poprzedzających złożenie oferty);

c) określenie wymogu w rozdz. VII pkt 2 ppkt 4 lit. b dotyczącego niekomercyjnych wielośrodkowych badań klinicznych z zakresu onkologii dziecięcej;

2) art. 240 ust. 2, art. 241 ust. 1 oraz art. 242 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, poprzez naruszający zasadę równego traktowania wykonawców opis kryteriów oceny ofert w zakresie kryterium „Dodatkowe doświadczenie zawodowe osób” prowadzący do wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie właściwości personelu wykonawcy, który nie stanowi istotnego wpływu na jakość realizacji przedmiotu zamówienia, w szczególności polegający na przyznaniu punktów w świadczeniu usługi prawnej w wielośrodkowym niekomercyjnym badaniu klinicznym z zakresu onkologii dziecięcej i to tylko jednej osobie, która spełnia wszystkie warunki udziału wskazane w rozdz. VII pkt 2 ppkt 4 abc SWZ;

3) art. 104, art. 105, art. 106 w zw. z art. 16 ustawy pzp, poprzez określenie wykazu osób (załącznik nr 7a) jako przedmiotowego środka dowodowego podczas, gdy zawarte w wykazie osób informacje nie stanowią potwierdzenia jakości oferowanych przez wykonawcę usług;

4) art. 104, art. 105, art. 106 oraz art. 124 pkt 2 w zw. z art. 16 ustawy pzp oraz w zw. z par. 9 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy poprzez żądanie od osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia przedstawienia dowodów (referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmioty, na rzecz którego zostały wykonane usługi wskazane w wykazie);

5) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców w związku z określeniem w warunkach udziału poziomu doświadczenia osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny do celu postępowania o udzielenie zamówienia, jak również poprzez nieuzasadnione zawężenie kryteriów oceny ofert do osoby, która spełnia wszystkie warunki udziału.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpoznanie oraz uwzględnienie odwołania;
2. nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany postanowień SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu sformułowanych w sposób niezgodny z ustawą pzp.

Wobec tego wniósł o dokonanie modyfikacji treści SWZ poprzez nadanie następującego brzmienia warunkowi, o którym mowa w rozdz. VII ust. 2 pkt 4 akapit drugi SWZ:

„Ponadto, warunek zostanie spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował osobami, które będą skierowane do realizacji zamówienia co najmniej 2 osobami wykonującymi zawód adwokata lub radcy prawnego, wpisanymi na listę adwokatów lub radców prawnych, z których co najmniej 1 osoba łącznie spełniająca następujące wymagania:

a. posiada co najmniej 5-letnie doświadczenie (~~5 lat poprzedzających złożenie oferty~~) w obsłudze prawnej publicznych podmiotów wykonujących działalność leczniczą w rozumieniu art. 4 ustawy o działalności leczniczej z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. 2021.0.711 tj.);

b. posiada co najmniej 5-letnie doświadczenie (~~5 lat poprzedzających złożenie oferty~~) w świadczeniu usług pomocy prawnej w zakresie niekomercyjnych badań klinicznych z zakresu onkologii w tym: ~~co najmniej 2 niekomercyjnych wielośrodkowych badań klinicznych z zakresu onkologii dziecięcej;~~

c. posiada co najmniej 5-letnie doświadczenie (~~5 lat poprzedzających złożenie oferty~~) w obsłudze prawnej instytucji szkolnictwa wyższego i nauki w rozumieniu art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, dla których organem tworzącym lub nadzorującym jest Minister Zdrowia.”

oraz

skreślenia w rozdz. XIX kryterium „dodatkowe doświadczenie zawodowe osób”, i nakazanie zamawiającemu zmianę kryterium poprzez wprowadzenie opisu przyznawania punktacji oddzielenie dla każdego z wymaganych warunków, o których mowa w rozdz. VII pkt 2 ppkt 4 lit. a, b, c.

ewentualnie

skreślenia w rozdz. XIX kryterium „dodatkowe doświadczenie zawodowe osób” i nakazanie zamawiającemu zmianę kryterium poprzez wprowadzenie opisu przyznawania punktacji dla badań klinicznych komercyjnych lub niekomercyjnych bez sprecyzowania dziedziny medycznej tych badań.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie

zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że w dniu 11 maja 2021 r. Zamawiający umieścił na platformie zakupowej informację o wpłynięciu odwołania i załączył jego treść. W terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 18 maja 2021 r. wpłynęła do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględnia wniesione odwołanie w całości. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że pismo uwzględniające odwołanie zostało złożone prawidłowo i podpisane przez osobę umocowaną, w konsekwencji czego uznała, że odwołanie zostało skutecznie uwzględnione przed otwarciem rozprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 1 ustawy pzp, zgodnie z którym w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, natomiast po jego stronie nie przystąpił do postępowania odwoławczego żaden wykonawca, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 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 ze zm.), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: