Sygn. akt KIO 2549/22

POSTANOWIENIE

z dnia 4 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu 4 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 września 2022 r. przez Wykonawcę COMARCH Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala,

przy udziale Wykonawcy Trusted Software Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tęgoborzu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2549/22 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża w całości Odwołującego - Wykonawcę COMARCH Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą wpis od odwołania

uiszczony przez Odwołującego - Wykonawcę COMARCH Spółka Akcyjna

z siedzibą w Krakowie.

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: .....

Sygn. akt KIO 2549/22

Uzasadnienie

Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie

przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, ze zm.), zwanej dalej jako „ustawa PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „przejęcie utrzymania systemu EESSI (RINA) oraz rozwój systemu w ramach pakietu 20000 rbh”. Szacunkowa wartość tego zamówienia to 10 milionów złotych i przekracza ona progi unijne.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 kwietnia 2022 r., pod nr. 2022/S 077-210012.

W dniu 27 września 2022 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca COMARCH Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie wobec czynności zaniechanych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Trusted Software Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tęgoborzu (dalej jako „Wykonawca TSS”) mimo, że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia,

2) art. 110 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a), b) i c) ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy TSS, pomimo iż oferta ta została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania, ponadto przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu oraz wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Ewentualnie - na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP - Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie także art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy TSS mimo, że wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Natomiast na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę obydwu zarzutów podstawowych i zarzutu ewentualnego opisanych powyżej Odwołujący sformułował trzy dodatkowe zarzuty ewentualne dotyczące naruszenia przez Zamawiającego:

1) art. 128 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy TSS do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, to jest dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej zdolności technicznej i zawodowej, mimo iż ze złożonych w toku postępowania dokumentów (oraz dokumentów ujawnionych już po wyborze najkorzystniejszej oferty) wynika, że Wykonawca TSS nie spełnia warunku udziału w postępowaniu,

2) art. 128 ust. 4 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy TSS do wyjaśnienia treści złożonych dokumentów podmiotowych (tj. dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej), mimo iż ze złożonych w toku postępowania dokumentów (oraz dokumentów ujawnionych już po wyborze najkorzystniejszej oferty) wynikają co najmniej istotne wątpliwości, czy Wykonawca TSS spełnia warunki udziału w postępowaniu,

3) art. 128 ust. 5 ustawy PZP poprzez zaniechanie zwrócenia się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, o przedstawienie takich informacji lub

dokumentów - mimo, iż ze złożonych w toku postępowania dokumentów (oraz dokumentów ujawnionych już po wyborze najkorzystniejszej oferty) wynika, że w odniesieniu do okoliczności, czy Wykonawca TSS spełnia warunki udziału w postępowaniu, istnieją co najmniej poważne wątpliwości.

W konsekwencji podniesionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) unieważnienia czynności badania i oceny ofert,

3) dokonanie ponownej oceny ofert, a w jej toku:

a) wykluczenie Wykonawcy TSS z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP, ewentualnie - na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP,

b) wykluczenie Wykonawcy TSS z postępowania na podstawie art. 110 ust. 1 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a), b) i c) PZP,

c) ewentualnie - na wypadek nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego wykluczenia Wykonawcy TSS z postępowania - wezwanie Wykonawcy TSS do wyjaśnienia treści złożonych dokumentów podmiotowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, zwrócenie się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów oraz wezwanie Wykonawcy TSS do uzupełnienia 3 dokumentów podmiotowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej,

4) ponownej oceny ofert oraz ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Izba ustaliła, że rozstrzygnięcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na

„przejęcie utrzymania systemu EESSI (RINA) oraz rozwój systemu w ramach pakietu 20000 rbh” nastąpiło w dniu 25 sierpnia 2022 r. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta Wykonawcy TSS, której Zamawiający przyznał 100 pkt. Tego samego dnia zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej zostało opublikowane i przekazane wszystkim wykonawcom za pomocą Platformy Zakupowej znajdującej się pod adresem .

Na podstawie ustalonego stanu faktycznego Izba stwierdziła, że w niniejszej sprawie zachodzi przeszkoda formalna do rozpoznania odwołania, wobec czego odwołanie podlega odrzuceniu.

Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy PZP odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Art. 515 ust. 3 pkt 1 ustawy

PZP stanowi natomiast, że odwołanie w przypadkach innych niż określone w art. 515 ust. 1 i 2 ustawy PZP wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne. Biorąc pod uwagę fakt, że informacja o ostatniej czynności Zamawiającego podjętej w przedmiotowym postępowaniu, tj. o wyborze oferty najkorzystniejszej została zamieszczona i przekazana wszystkim wykonawcom w dniu 25 sierpnia 2022 r. za pośrednictwem Platformy Zakupowej, termin na wniesienie odwołania w niniejszej sprawie - przy uwzględnieniu regulacji art. 509 ustawy PZP - upłynął w dniu 5 września 2022 r. Wobec tego odwołanie wykonawcy COMARCH Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie zostało wniesione już po upływie terminu wynikającego z art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP. Jedynie na marginesie Izba stwierdza, że w niniejszej sprawie nie było żadnych podstaw do wywodzenia terminu na wniesienie odwołania w oparciu o przepis art. 515 ust. 3 pkt 1 ustawy PZP, tj. od daty dowiedzenia się przez Odwołującego o jego zdaniem nowych faktach i dowodach, które miałyby wpłynąć na decyzję Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i ewentualnie skutkować wykluczeniem konkurenta z postępowania oraz odrzuceniem jego oferty. Nie budzi większych wątpliwości w literaturze prawa zamówień publicznych, że art. 515 ust. 3 pkt 1 ustawy PZP odnosi się do relatywnie niewielu czynności zamawiającego, np. nieuzasadnionego w ocenie wykonawcy wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny bądź informacji o poprawieniu omyłek (zob. J. Jerzykowski, Odwołanie i skarga w zamówieniach publicznych. Artykuły 505-590 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Komentarz, WKP 2021, komentarz do art. 515 ustawy PZP, teza 7]. Ewentualne powzięcie przez zainteresowanego wykonawcę wiadomości o nowych okolicznościach i dowodach już po wyborze oferty najkorzystniejszej, nie może oznaczać, iż zainteresowanemu wykonawcy zaczął ponownie biec termin do wniesienia odwołania na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i powiązane z nią ewentualne zaniechania zamawiającego dotyczące wykluczenia innego wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty.

Zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy PZP Izba odrzuca odwołanie, jeżeli odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Natomiast zgodnie z art. 529 ust. 1 ustawy PZP Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym.

Izba uznała zatem, że - z powodu wniesienia odwołania po ustawowym terminie - na podstawie przywołanych powyżej przepisów odwołanie podlega odrzuceniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie § 8 ust. 1 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: .....