

Sygn. akt KIO 148/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 6 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 6 lutego 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 stycznia 2024 r. przez wykonawcę ASM RESEARCH SOLUTIONS STRATEGY Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kutnie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Centrum e-Zdrowia z siedzibą w Warszawie,

uczestnik po stronie zamawiającego: wykonawca COGISION+ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz

wykonawcy ASM RESEARCH SOLUTIONS STRATEGY Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kutnie kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90 % uiszczonego wpisu od odwołania.

3. Zasądzić od odwołującego – wykonawcy ASM RESEARCH SOLUTIONS STRATEGY Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kutnie na rzecz uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawcy COGISION+ kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez uczestnika postępowania odwoławczego.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 148/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Centrum e-Zdrowia z siedzibą w Warszawie działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwaną dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „przeprowadzenie badań User Experience istniejących i nowo tworzonych systemów teleinformatycznych (IT) Zamawiającego”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 października 2023 r., pod numerem 2023/S 208-654838.

W dniu 15 stycznia 2024 r. Odwołujący – wykonawca ASM RESEARCH SOLUTIONS STRATEGY Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kutnie wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego naruszających ustawę PZP:

- 1) zaniechania przyznania Odwołującemu punktów w ramach kryterium Doświadczenie badaczy w realizacji badań UX,
- 2) zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę COGISION+ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (zwanego dalej „wykonawcą COGISION+”), ewentualnie wezwania wykonawcy COGISION+ do uzupełnienia/poprawienia podmiotowych środków dowodowych,
- 3) zaniechania wyboru oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 i 17 ust. 2 ustawy PZP poprzez dokonanie wyboru oferty, która nie jest najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert ustalonych przez Zamawiającego, gdyż Zamawiający powinien przyznać Odwołującemu co najmniej 20 punktów w ramach kryterium „Doświadczenie badaczy w realizacji badań UX (Db)” (zarzut nr 1),

- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy COGISION+, który to wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu (zarzut nr 2),
- 3) ewentualnie z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 2, art. 128 ust. 1 ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania wykonawcy COGISION+ do uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych (zarzut nr 3).

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie jego odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) odrzucenia oferty wykonawcy COGISION+, ewentualnie wezwania wykonawcy COGISION+ do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych,
- 3) powtórzenia czynności oceny i badania ofert i powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 4) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący złożył wniosek o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Z informacji, którą w dniu 25 stycznia 2024 r. Zamawiający przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, wynika, że zawiadomienie o wpłynięciu odwołania oraz kopia odwołania zostały przekazane wykonawcom biorącym udział w postępowaniu drogą mailową w dniu 17 stycznia 2024 r.

W dniu 18 stycznia 2024 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca COGISION+, które jako pozbawione wad formalnych zostało uznane przez Izbę za skuteczne.

Następnie w dniu 2 lutego 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy PZP uwzględni odwołanie w całości w zakresie wniosków:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) wezwania wykonawcy COGISION+ do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych (zgłoszonego jako zarzut/wniosek ewentualny),
- 3) powtórzenia czynności oceny i badania ofert oraz powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający oświadczył również, że zgodnie z art. 522 ust. 1 zdanie drugie ustawy PZP unieważni, wykona, powtórzy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu w uwzględnionym zakresie. Zamawiający wskazał ponadto, że obecnie wstrzymuje się z dokonaniem tych czynności, aby umożliwić wykonawcy COGISION+ przeanalizowanie sprawy i ewentualne zgłoszenie sprzeciwu. Zamawiający wyjaśnił, że jego zdaniem wniosek o odrzucenie oferty wykonawcy COGISION+ na tym etapie jest przedwczesny i zasadne jest wezwanie tego wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, po unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający dodał, że nie zgłasza wniosków formalnych ani do odwołania, ani do przystąpienia. W przypadku niezgłoszenia sprzeciwu przez wykonawcę COGISION+ Zamawiający wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego przez Izbę.

Pismem z dnia 5 lutego 2024 r. wykonawca COGISION+ wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu nr 1 odwołania dotyczącego naruszenia zasad kryteriów oceny ofert i zarzutu nr 2 odwołania dotyczącego zaniechania odrzucenia jego oferty. Wykonawca ten nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu nr 3 odwołania (zarzutu ewentualnego) dotyczącego zaniechania wezwania go do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. W związku z tym wykonawca COGISION+ wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od Odwołującego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, a także kosztów dojazdu do Krajowej Izby Odwoławczej zgodnie z przedstawionym zestawieniem kosztów i załącznikami do niego.

Na posiedzeniu Izby w dniu 6 lutego 2024 r. Odwołujący oświadczył, że cofa zarzuty nr 1 i nr 2 odwołania. Jednocześnie Odwołujący podniósł, że zgodnie z § 5 pkt 2 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 w okolicznościach niniejszej sprawy za uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie Zamawiającego i wniósł sprzeciw, można jedynie uznać koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie, a nie wynagrodzenie pełnomocnika.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 522 ust. 1 ustawy PZP stanowi, że „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”. Natomiast zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy PZP „jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu”.

Z kolei zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy PZP Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (art. 520 ust. 2 ustawy PZP).

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że w niniejszej sprawie ziściły się przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego określone w art. 568 pkt 1 i 3 ustawy PZP. Z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutu nr 3 odwołania, przy jednoczesnym braku sprzeciwu uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawcę COGISION+, ziściła się przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 2 ustawy PZP. Natomiast z racji wycofania pozostałych dwóch zarzutów odwołania przez Odwołującego na posiedzeniu Izby w dniu 6 lutego 2024 r. postępowanie odwoławcze w tym zakresie podlega umorzeniu zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy PZP.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie regulacji art. 574-576 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b w zw. z § 5 pkt 1 i 2 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). Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz uczestnika postępowania odwoławczego zwrot kosztów tego postępowania w wysokości 3 617 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych zero groszy). Izba nie uwzględniła dalej idącego żądania uczestnika postępowania odwoławczego o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawę, albowiem – choć co do zasady koszty związane z dojazdem na posiedzenie i rozprawę stanowią uzasadnione koszty strony lub uczestnika podlegające zwrotowi – w ocenie Izby w przedmiotowej sprawie wydatek ten nie został należycie udokumentowany przez wykonawcę COGISION+. Brak jest nie tylko jakiegokolwiek dokumentu źródłowego potwierdzającego poniesiony wydatek na dojazd na rozprawę, w tym opłaty za przejazd autostradą, ale brakuje również zwykłego pisemnego oświadczenia o przebytych dystansie czy szczegółowych danych na temat rodzaju środka transportu. Wobec tego Izba uznała przedłożone zestawienie kosztów za niewystarczające.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: