

Sygn. akt: KIO 542/24

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 29 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Poprawa

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 29 lutego 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lutego 2024 r. przez wykonawcę **Kancelaria Radców**

i Adwokatów J. Krzan Ł. Stępień s.c. ul. Kilińskiego 2/10 56-400 Oleśnica w postępowaniu prowadzonym przez **Powiatowy Zespół Szpitali w Oleśnicy ul. Armii Krajowej 1 56-400 Oleśnica**

Uczestnik po stronie Odwołującego:

M.D. Kancelaria Prawna ul. Św. Mikołaja 59-60/19 50-127 Wrocław zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 542/24

Uczestnik po stronie Zamawiającego:

Waszczuk i Partnerzy Spółka Partnerska Radców Prawnych z siedzibą w Namysłowie

ul. Partyzantów 1 46-100 Namysłów zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 542/24

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego wykonawcę Kancelaria Radców

i Adwokatów J. Krzan Ł. Stępień s.c. ul. Kilińskiego 2/10 56-400 Oleśnica i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 542/24

Uzasadnienie

Zamawiający - Powiatowy Zespół Szpitali w Oleśnicy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. „Kompleksowa obsługa prawna dla Powiatowego Zespołu Szpitali” zwane dalej Postępowaniem. Numer referencyjny: PZS/TP/22/2023. Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym bez negocjacji zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2023 poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej „Ustawą Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 18 grudnia 2023 pod numerem 2023/BZP 00557400/01.

W dniu 19 lutego 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę: Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów J. Krzan Ł. Stępień spółka cywilna, ul. Kilińskiego 2/10, 56-400 Oleśnica, zwanego dalej „Odwołującym”

od niezgodnych z przepisami prawa czynności i zaniechań Zamawiającego, podjętych w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

1. naruszenia przepisu art. 253 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, nakazującego dokonanie wyboru wykonawcy równocześnie z odrzuceniem ofert innych oferentów, podczas gdy Zamawiający odrzucił oferty trzech oferentów w dniu 26 stycznia 2024 r., a wykonawcę wybrał dopiero w dniu 14 lutego 2024 r. odrzucając w tym dniu kolejną, czwartą ofertę,
2. naruszenie przepisu art. 25 ust. 1 pkt 1 Pzp, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego określenia głównego przedmiotu i wartości zamówienia wobec rodzaju przedmiotu zamówienia jako niepodzielnego i mieszanego,
3. naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez wybór oferty z niższą ceną, bowiem oferowane przez wybranego wykonawcę wynagrodzenie za kompleksową obsługę prawną jest niższe od wynikającego

z przepisów prawa minimalnego wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego

za zastępstwo procesowe przed sądami dotyczące aktualnych spraw, których stroną jest Zamawiający.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i unieważnienie czynności postępowania w całości, względnie unieważnienie całego postępowania, oraz o przyznanie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w dniu 26 stycznia 2024 roku odrzucił ofertę Odwołującego, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3

ustawy Pzp, wskazując, że oferta wykonawcy jest niezgodna z przepisami ustawy. W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający podał, iż naruszony został art. 218 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający uznał, że pan Łukasz Stępień złożył jedną ofertę ramach spółki cywilnej (której wspólników traktuje się jako odrębnych wykonawców), a drugą samodzielnie – w ramach prowadzonej działalności zawodowej, co stanowi złożenie dwóch ofert przez tego samego wykonawcę.

Odwołujący w dniu 31 stycznia 2024 roku drogą elektroniczną przesłał do Zamawiającego pismo zatytułowane „Odwołanie”.

W dniu 2 lutego 2024 roku Odwołujący przesłał drogą elektroniczną do Zamawiającego informację o następującej treści: „Oświadczamy, że wspomniane w mailu z dnia 31.01.2024 r. odwołanie nie zostało przez nas skutecznie wniesione. Informujemy, że odwołanie zostanie przez nas wniesione po zakończeniu przetargu”.

Izba ustaliła, że Zamawiający zweryfikował treść powyższego oświadczenia, poprzez korespondencję mailową prowadzoną z Biurem Odwołań Urzędu Zamówień Publicznych.

W dniu 8 lutego 2024 roku Zamawiający otrzymał następującą odpowiedź z Biura Odwołań Urzędu Zamówień Publicznych: „W odpowiedzi na e-mail z dnia 5.2.2024r., informuję że na dzień 31.1.2024 r. nie wpłynęło odwołanie Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów J.Krzan, Ł.Stępień spółka cywilna. Tym samym nie jest prowadzone postępowanie wyżej wskazanego odwołującego przed Krajową Izbą Odwoławczą”.

Mając na uwadze powyższe Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Izba na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i Uczestników Postępowania Odwoławczego dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 w związku z art. 505 ust. 1 oraz w związku z art. 7 pkt 30 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605).

Izba stwierdziła, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Zgodnie z art. 528 pkt 2 ustawy Pzp „Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: (...) odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony”.

Środki ochrony prawnej – zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp – przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”. Przepis ten ogranicza więc krąg podmiotów uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej do wymienionych w tym przepisie, w także do wykonawcy.

W art. 7 pkt 30 ustawy Pzp zawarta jest definicja wykonawcy. W myśl tego przepisu przez wykonawcę należy rozumieć „osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenia usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego”.

W niniejszym stanie faktycznym Odwołujący utracił status wykonawcy, gdyż nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia do wniesienia odwołania na czynność odrzucenia jego oferty z dnia 26 stycznia 2024 roku, pomimo posiadania takiej możliwości. Odwołujący podjął próbę wniesienia odwołania, jednakże ostatecznie - jak oświadczył Zamawiającemu, odwołanie to nie zostało wniesione skutecznie.

W treści niniejszego odwołania Odwołujący sam potwierdził, że 26 stycznia 2024 roku Zamawiający odrzucił jego ofertę. Wobec powyższego czynność odrzucenia oferty Odwołującego stała się prawomocna.

Odrzucenie oferty zawsze skutkuje wyeliminowaniem wykonawcy z danego postępowania. Nie następuje to jednak automatycznie wraz z otrzymaniem od Zamawiającego powiadomienia o dokonaniu tej czynności, lecz dopiero w wyniku wyczerpania

lub nieskorzystania przez tegoż wykonawcę z przewidzianych przez ustawę środków ochrony prawnej. Z tych uprawnień w analizowanym stanie faktycznym Odwołujący nie skorzystał.

Odwołujący – jak sam przyznał w mailu z 2 lutego 2024 roku - świadomie zrezygnował z wnoszenia środka ochrony prawnej od czynności odrzucenia jego oferty z dnia 26 stycznia 2024 roku, decydując się na wniesienie odwołania dopiero po zakończeniu przetargu. Zatem czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego stała się wiążąca,

a oferta Odwołującego została skutecznie i prawomocnie odrzucona. W konsekwencji Odwołujący utracił status wykonawcy.

Wobec powyższego odrzucenie oferty Odwołującego, które stało się ostatecznie skuteczne wobec braku zaskarżenia tej czynności, spowodowało utratę przez Odwołującego statusu wykonawcy w rozumieniu art. 7 pkt 30 ustawy Pzp. Odwołujący wprawdzie składając ofertę ubiegał się o uzyskanie zamówienia, jednak wobec późniejszego

nie zanegowania odrzucenia swojej oferty, na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia utracił status wykonawcy.

Dlatego też Izba uznała, że wobec utraty statusu wykonawcy, Odwołujący stał się podmiotem nieuprawnionym w rozumieniu art. 528 pkt 2 ustawy Pzp.

Wniesione przez niego odwołanie podlega więc odrzuceniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz

w oparciu o przepisy § 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).

Przewodnicząca: