Sygn. akt KIO 1190/23

POSTANOWIENIE

z dnia 8 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 8 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R.R.
z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Instytut Psychiatrii i Neurologii w Warszawie

orzeka:

1.Odrzuca odwołanie.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża w całości odwołującego – wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R.R.
z siedzibą w Warszawie 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 prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R.R. z siedzibą w Warszawie.

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 1190/23

Uzasadnienie

Instytut Psychiatrii i Neurologii w Warszawie, 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 „ustawą PZP", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na*„usługę konserwacji systemu elektroenergetycznego oraz sanitarnego*
w obiektach Instytutu Psychiatrii i Neurologii". Numer referencyjny tego zamówienia to DZP/PN/4/043/2023.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 lutego 2023 r., pod nr. 20232/S 031-089727.

W dniu 28 kwietnia 2023 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą R.R. z siedzibą
w Warszawie, zwany dalej „Odwołującym", wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności (zaniechań) Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podnosząc zarazem, że były nimi:

1) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Mobilne Centrum Serwisu Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (dalej jako „wykonawca MCS") w związku z okolicznościami faktycznymi ujawnionymi w dniu 20 kwietnia 2023 r.,

2) zaniechanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 5 kwietnia 2023 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) ustawy PZP w zw. z art. 128 ust. 1 pkt 1) ustawy PZP poprzez: zaniechanie odrzucenia ofert wykonawcy MCS, podczas gdy z dokumentów załączonych do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1100/23 (tj. pisma wykonawcy MCS z dnia 20 kwietnia 2023 r.), tj. z zaświadczenia o ukończeniu kursu „Dozór i Eksploatacja Urządzeń i Instalacji Gazów Medycznych" przez Pana Daniela Mielczarka (numer 571/387/3/2023) wydanego w dniu 30 marca 2023 r. oraz zaświadczenia o ukończeniu kursu „Dozór i

Eksploatacja Urządzeń i Instalacji Gazów Medycznych" przez Pana Marcina Karskiego (numer 572/387/3/2023) wydanego w dniu 30 marca 2023 r. wynika, że w dniu upływu terminu składania ofert (tj. 23 marca 2023 r.) wykonawca MCS nie spełniał warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale XV ust. 2 lit. b) Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ"), gdzie w zakresie potencjału osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia w odniesieniu do branży sanitarnej Zamawiający zastrzegł, że:

a) co najmniej jedna osoba (z przewidzianych do realizacji zamówienia) z uprawnieniami
w zakresie obsługi i konserwacji urządzeń i instalacji gazów medycznych – uprawnienia SIMP kat. E „gazy medyczne",

b) co najmniej jedna osoba (z przewidzianych do realizacji zamówienia) z uprawnieniami
w zakresie dozoru urządzeń i instalacji gazów medycznych – uprawnienia SIMP kat. D „gazy medyczne",

2) art. 239 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy MCS jako oferty najkorzystniejszej
w postępowaniu, podczas gdy oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu, albowiem w dniu upływu terminu składania ofert (tj. 23 marca 2023 r.) wykonawca MCS nie spełniał warunków udziału w postępowaniu,

3) art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MCS złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu oraz przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu (wykaz osób posiadających odpowiednie uprawnienia kwalifikacyjne w zakresie eksploatacji i dozoru gazów medycznych
w branży sanitarnej), w wyniku czego doszło do zaniechania przeprowadzenia postępowania
o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

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

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) dokonania odrzucenia oferty wykonawcy MCS,

3) powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący zawarł w odwołaniu wniosek o obciążenie Zamawiającego kosztami tego postępowania odwoławczego poprzez zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 18 600 zł 00 gr tytułem zwrotu kosztów uiszczonego wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Uzasadniając dochowanie ustawowego terminu na wniesienie odwołania Odwołujący wskazał, że informację o braku spełniania przez wykonawcę MCS warunku udziału w postępowaniu (dot. uprawnień w zakresie gazów medycznych) Odwołujący powziął w dniu 20 kwietnia 2023 r., toteż jego zdaniem 10-dniowy termin zawity do wniesienia odwołania wskazany w art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy PZP został dotrzymany.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że rozstrzygnięcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na*„usługę konserwacji systemu elektroenergetycznego oraz sanitarnego*
*w obiektach Instytutu Psychiatrii i Neurologii"*nastąpiło w dniu 5 kwietnia 2023 r. Zamawiający jako najkorzystniejszą wybrał ofertę wykonawcy MCS. Tego samego dnia informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty została opublikowana na stronie internetowej prowadzonego postępowania i równocześnie przesłana uczestnikom postępowania poprzez tą stronę. W dniu 17 kwietnia 2023 r. wykonawca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą R.R. z siedzibą w Warszawie wniósł już odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na dokonaniu wyboru oferty złożonej przez wykonawcę MCS w przedmiotowym postępowaniu, a także od zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy PZP (zarzut nr 1), art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b)
i c) ustawy PZP w zw. z art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP (zarzut nr 2) oraz art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy PZP (zarzut nr 3). Odwołanie to zostało zarejestrowane w Krajowej Izbie Odwoławczej pod sygn. akt KIO 1100/23 oraz rozstrzygnięte orzeczeniem wydanym w dniu 4 maja 2023 r.

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

W świetle regulacji 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. Zważywszy na fakt, że informacja o ostatniej czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu, tj. o

wyborze oferty najkorzystniejszej, została zamieszczona na stronie internetowej prowadzonego postępowania i przekazana wykonawcom biorącym udział w przetargu w dniu 5 kwietnia 2023 r., 10-dniowy termin na wniesienie odwołania w niniejszej sprawie – uwzględniając regulację art. 509 ustawy PZP – upłynął w dniu 17 kwietnia 2023 r. Z uwagi na powyższe uprawnione jest stwierdzenie, że wykonawca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą R.R. z siedzibą w Warszawie swoje odwołanie w niniejszej sprawie wniósł już po upływie terminu wynikającego z art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP. Jedynie na marginesie Izba stwierdza, że Odwołujący w dniu 17 kwietnia 2023 r. wniósł już inne odwołanie w tym samym przetargu,
w którym podważył wybór oferty jego konkurenta i zaniechanie odrzucenia tej oferty. Poprzez wniesienie kolejnego odwołania względem tej samej czynności i tego samego zaniechania ze strony Zamawiającego Odwołujący w gruncie rzeczy dąży do uzupełnienia swojego stanowiska o nowe zarzuty merytoryczne po upływie terminu zawitego przewidzianego w art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, co stanowczo należy uznać za niedopuszczalną praktykę – sprzeczną z istotą terminów zawitych unormowanych w art. 515 ustawy PZP i sprzeczną z zasadą koncentracji środków ochrony prawnej w prawie zamówień publicznych. Jednocześnie Izba stwierdza, że
w żadnej mierze momentu dowiedzenia się przez uczestniczącego w przetargu przedsiębiorcę
o nowych faktach lub nowych dowodach, które czysto hipotetycznie mogłyby doprowadzić do unieważnienia czynności podjętej przez Zamawiającego lub reasumpcji jego innej decyzji w postępowaniu, nie można traktować jako zdarzenia uzasadniającego rozpoczęcie biegu nowego terminu do wniesienia nowego, kolejnego środka ochrony prawnej w tym samym postępowaniu wobec tej samej czynności lub zaniechania Zamawiającego. Sprzeciwiałoby się to wspomnianej już powyżej zasadzie koncentracji środków ochrony prawnej w prawie zamówień publicznych
oraz zarazem prowadziłoby to do zastosowania (nieznanej ustawie PZP) instytucji wznowienia postępowania w sytuacji ujawnienia się nowych faktów lub nowych dowodów. Skutkowałoby to paraliżem przetargów publicznych i realizacji umów w sprawie zamówienia publicznego, a także umożliwiałoby to wykonawcom niezadowolonym z rozstrzygnięć zapadłych w postępowaniach przetargowych kwestionowanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej nawet wiele tygodni / miesięcy po zakończeniu postępowania, czego nie można zaakceptować na gruncie przepisów
i podstawowych zasad ustawy PZP.

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 stwierdziła zatem, że wniesienie odwołania po upływie terminów zawitych przewidzianych
w ustawie PZP na podstawie przywołanych powyżej przepisów skutkuje jego odrzuceniem.

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:……..