Sygn. akt: KIO 2085/23

POSTANOWIENIE

z dnia 1 sierpnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

po rozpoznaniu w dniu 1 sierpnia 2023 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu17 lipca 2023 r. przez wykonawcę **Ćwik i Partnerzy. Radcowie Prawni i Adwokaci w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Katowicach im. sierż. G.Z.**

postanawia

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz wykonawcy**Ćwik i Partnerzy. Radcowie Prawni i Adwokaci w Warszawie** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 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 2085/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Katowicach im. sierż. G.Z. – działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm. [ustawa P.z.p.]), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest obsługa prawna.

W dniu 17 lipca 2023 roku wykonawca Ćwik i Partnerzy. Radcowie Prawni i Adwokaci w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego, polegającej na unieważnieniu postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu zarzucam naruszenie przepisu art. 255 pkt 5 w zw. z art. 260 ust. 2 w zw. z art. 16 ustawy P.z.p., przez ich błędne zastosowanie i w konsekwencji unieważnienie postępowania wobec przyjęcia, że w postępowaniu zaszła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania i wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć, w sytuacji, gdy:

1) z treści uzasadnienia unieważnienia postępowania nie wynika:

a) na czym polegać mają rzekome zmiany organizacyjne wskazywane przez zamawiającego w treści uzasadnienia informacji o unieważnieniu postępowania i w jaki sposób przekładać się mają one na zmianę nakładu pracy oczekiwanego w ramach obsługi prawnej,

b) jakie okoliczności zmusiły zamawiającego do dokonania zamiany organizacyjnej przez wprowadzenie komórki radców prawnych zatrudnionych na podstawie umowy o pracę,

c) że wspomniane rzekome zmiany organizacyjne były niemożliwe do przewidzenia przed upływem terminu składania ofert – a tym samym uzasadnienie czynności unieważnienia postępowania nie wykazuje, aby po upływie terminu składania ofert w postępowaniu zaszła jakakolwiek istotna zmiana powodująca, że prowadzenie postępowania i wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć;

2) decyzja o zatrudnieniu radcy prawnego na etacie jest okolicznością wywołaną przez samego zamawiającego, a tylko okoliczności od zamawiającego niezależne i niemogące zostać przez niego sprokurowanymi, mogą prowadzić do unieważnienia postępowania podstawie zastosowanego przepisu. Okoliczność ta stanowi więc *de facto* zmianę decyzji

zamawiającego do co sposobu realizacji zadania publicznego, czego nie można uznać za podstawę do unieważnienia postępowania w ww. trybie;

3) nie zachodzi żadna faktyczna korzyść ekonomiczna po stronie zamawiającego związana z zatrudnieniem jednego radcy prawnego na etacie w porównaniu z udzieleniem zamówienia w toku postępowania na warunkach określonych w SWZ, bowiem:

a) zamawiający nie wykazał, aby zatrudnił na etacie radcę prawnego,

b) całkowity koszt zatrudnienia na podstawie umowy o pracę jednego radcy prawnego w okresie tożsamym z realizacją zamówienia wynosi 441.000,36 zł brutto, w sytuacji, w której w ramach warunków udziału w postępowaniu zamawiający wymagał skierowania do realizacji zamówienia co najmniej czterech radców prawnych / adwokatów w posiadających (każdy) co najmniej czteroletnie doświadczenie w świadczeniu pomocy prawnej w bieżącej obsłudze prawnej samodzielnego publicznego podmiotu prowadzącego działalność leczniczą oraz co najmniej jednego radcę prawnego / adwokata - specjalistę do spraw zamówień publicznych z doświadczeniem w zakresie reprezentowania w charakterze pełnomocnika stron przed KIO, a najniższa cena oferty złożona w postępowaniu (508.688,64 zł) opiewa na skierowanie do realizacji zamówienia wspomnianego zespołu radców prawnych i adwokatów, a nie jednej osoby jak w przypadku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę,

c) porównanie kosztu realizacji zamówienia udzielanego w postępowaniu i kosztu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę z uwzględnieniem obecności w siedzibie zamawiającego jest niemiarodajne, bowiem:

- zgodnie z pkt 4.3. SWZ, usługa w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia, świadczona być miała we wszystkie dni robocze przez świadczenie dyżuru w siedzibie zamawiającego po dwie godziny dwa razy w tygodniu przed radcę prawnego lub adwokata oraz ponadto przez zapewnienie do dyspozycji zamawiającego dodatkowo trzech radców prawnych lub adwokatów,

- wymaganie, o którym mowa w pkt 4.3 SWZ zostało ustanowione przez zamawiającego i nie wykazał on, aby nastąpiła taka zmiana okoliczności (istotna) powodująca, że prowadzenie postępowania i wykonanie umowy z takimi warunkami nie leżała w interesie publicznym czego nie można było wcześniej przewidzieć,

- średniomiesięczny czas realizacji zamówienia udzielanego w toku postępowania nie wynosi 18 godzin miesięcznie, a tym samym, zamawiający nie czyni oszczędności wynoszącej 711,59 zł za godzinę powierzając obsługę prawną radcy prawnemu zatrudnionemu na etacie,

- zamawiający w treści warunków udziału w postępowaniu i kryteriach oceny ofert ustanowił bardzo wyśrubowane wymagania, sprofilowane do świadczenia specjalistycznej obsługi prawnej;

d) zamawiający nie uwzględnia w kosztach zatrudnienia jednej osoby na podstawie stosunku pracy dodatkowych kosztów związanych z takim zatrudnieniem, jak gwarantowanych, płatnych urlopów czy zwolnień lekarskich implikujących konieczność poniesienia dodatkowych kosztów związanych z zastępstwem tej osoby na czas nieobecności przez inną osobę (dodatkowo zatrudnianą) i wszelkiego rodzaju świadczeń dodatkowych;

4) elementy niewymierne wskazywane przez zamawiającego jako uzasadniające zatrudnienie na podstawie umowy o pracę kosztem zlecenia pomocy prawnej wykonawcy wybranemu w toku postępowania:

a) są absolutnie subiektywną oceną zamawiającego niepodyktowaną przede wszystkim faktem, że zamawiane usługi polegają na wykonywaniu zawodu zaufania publicznego, a osoby wykonujące ten zawód dają stwierdzaną w sposób przewidziany ustawą przez powołane do tego samorządy zawodowe, rękojmię należytego, sumiennego i lojalnego wykonywania swoich usług,

b) nie stanowią ustawowych przesłanek uprawniających do unieważnienia postępowania na podstawie prawnej na którą powołuje się zamawiający;

5) czynność zamawiającego w zasadzie zmierza do obejścia przepisów ustawy P.z.p. oraz do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a okoliczności które przywołał zamawiający zostały przez niego wykreowane do postaci „nieprzewidzianych" tylko i wyłącznie w celu dokonania unieważnienia postępowania i zaniechania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz dalsze prowadzenie postępowania, w tym badanie i ocenę ofert;

2) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego przed Izbą.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 31 lipca 2023 roku, zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy P.z.p. Zgodnie z art. 522 ust. 1 *in fine* ustawy P.z.p., w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji.
Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący ……..……..