

Sygn. akt: KIO 2103/23

POSTANOWENIE
z dnia 26 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 26 lipca 2023 r.

w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lipca 2023 r. przez odwołującego: **IQVIA Commercial sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Domaniewska 48, 02-672 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu (ul. Fredry 10, 61-701 Poznań),

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz

odwołującego: **IQVIA Commercial sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Domaniewska 48, 02-672 Warszawa) kwoty **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą kwotę uiszczonego wpisu od odwołania.

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**.

.....

Sygn. akt: KIO 2103/23

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 18 lipca 2023 r. przez odwołującego: **IQVIA Commercial sp. z o.o. z/s w Warszawie** (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu** na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP], w przedmiocie zamówienia publicznego na: **TPm29/23 opracowanie oraz wdrożenie systemu do zarządzania badaniami klinicznymi (ang. CTMS) dla Uniwersyteckiego Centrum Wsparcia Badań Klinicznych (UCWBK) oraz Szpitala UMP. Numer referencyjny: TPm29/23** Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP 2023/BZP 00192073.

Odwołujący podał, że wnosi odwołanie wobec czynności polegających na:

(I) nieprawidłowej ocenie przez Zamawiającego oferty złożonej przez wykonawcę **Transition Technologies Science sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie („TTS sp. z o.o.”), skutkującej niezasadnym uznaniem, że wykonawca ten wykazał spełnianie wszystkich warunków udziału w Postępowaniu, a w konsekwencji dokonaniu wyboru oferty **TTS sp. z o.o.** jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu;

(II) zaniechaniu wezwania **TTS sp. z o.o.** do uzupełnienia wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego („Wykaz osób”), pomimo iż treść wykazu przedłożonego przez **TTS sp. z o.o.** nie potwierdza spełniania przez tego wykonawcę warunku udziału w Postępowaniu, określonego w pkt 18.1.4. lit. b) specyfikacji warunków zamówienia dla Postępowania („Warunek udziału”); (III) zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

(1) art. 112 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 17 ust. 2 PZP w zw. pkt 18.1.4. lit. b) SWZ poprzez nieprawidłową ocenę oferty **TTS sp. z o.o.**, skutkującą uznaniem, że wykonawca ten spełnia Warunek udziału, pomimo, iż ze złożonego przez **TTS sp. z o.o.** Wykazu osób wynika, że osoby skierowane przez wykonawcę do realizacji zamówienia udzielanego w Postępowaniu na stanowiska: (i) Kierownik projektu, (ii) Analityk, nie spełniają wymagań zastrzeżonych przez Zamawiającego w treści Warunku udziału, co w konsekwencji doprowadziło do niezgodnego z PZP wyboru oferty złożonej przez **TTS sp. z o.o.** jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;

(2) art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 17 ust. 2 PZP w zw. pkt 18.1.4. lit. b) SWZ, poprzez zaniechanie wezwania **TTS sp. z o.o.** do uzupełnienia wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, poprzez przedłożenie wykazu, z którego wynikać będzie, że **TTS sp. z o.o.** spełnia Warunek udziału.

Odwołujący wniósł o: I. uwzględnienie Odwołania, II. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty **TTS sp. z o.o.** jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oraz ponownego badania i oceny złożonych ofert, a w jego następstwie nakazanie Zamawiającemu wezwania **TTS sp. z o.o.** do uzupełnienia Wykazu osób,

III. przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu Odwołania na okoliczności tam wskazane

oraz z dokumentów, które zostaną złożone na rozprawie w celu wykazania faktów wskazanych w sformułowanych wówczas тезach dowodowych, (...)

Wykonawca wskazał: „Odwolujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył w Postępowaniu ofertę sklasyfikowaną na drugim miejscu. Gdyby jednak Zamawiający przeprowadził czynności badania i oceny ofert w sposób zgodny z normami PZP wówczas, zamiast wyboru oferty TTSsp. z o.o. jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, dokonałby czynności wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia Wykazu osób, poprzez przedłożenie wykazu, z którego wynikać będzie, że TTS sp. z o.o. spełnia Warunek udziału. Niesprostanie żądaniu Zamawiającego, wyrażonemu w treści wezwania do uzupełnienia Wykazu osób skutkowałoby koniecznością odrzucenia oferty złożonej przez że TTS sp. z o.o. . W takim zaś stanie rzeczy oferta Odwołującego byłaby jedyną ofertą nie podlegającą odrzuceniu, a Odwołujący miałby realną szansę uzyskania zamówienia w Postępowaniu. Wadliwość podjętych przez Zamawiającego czynności wskazanych w petitum Odwołania, uniemożliwia zatem Odwołującemu uzyskanie zamówienia, skutkując poniesieniem przez Odwołującego uszczerbku, polegającego na nieudzieleniu mu zamówienia, pomimo złożenia najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu.. Okoliczności wskazane w zdaniu poprzednim skutkują zatem wyrządzeniem Odwołującemu szkody polegającej na nieuzyskaniu spodziewanego zysku”.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców. Termin na zgłoszenie takiego przystąpienia w zw. z normą art. 8 ust.5 Pzp upływał w dniu 24/07/23. Zgodnie z informacją podaną przez Zamawiającego w piśmie z dnia 21/07/23 (pkt 4) kopia odwołania została udostępniona wykonawcom w dniu 19.07.2023 r. na stronie prowadzonego postępowania.

Zamawiający - Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu w piśmie z dnia 21/07/23 wskazując na art. 568 pkt 2 ustawy Pzp wniósł o „umorzenie postępowania w całości z uwagi na unieważnienie przez Zamawiającego:

- 1)czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, o której mowa w art. 253 ust. 1 ustawy Pzp z dnia 13.07.2023r. przekazanej Wykonawcom pismem L.dz. DZP- 547/23 w dniu 13.07. 2023 r.;
- 2)czynności badania i oceny ofert, o której mowa w art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przekazanej Wykonawcom pismem L.dz. DZP- 547/23 w dniu 13.07.2023 r.

Na dowód powyższego Zamawiający przedkłada pismo DZP- 577/23 z dnia 20.07.2023 r. - unieważnienie przez Zamawiającego ww. czynności przeprowadzonych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, przekazane wykonawcom w dniu 21.07.2023 r.

Dalej podał: „Zamawiający informuje, iż powtórzenie ww. czynności zostanie przeprowadzone w następnej kolejności”. W szczególności wskazał: (...) Odwołujący w dniu 18 czerwca 2023r. wniósł odwołanie od czynności i zaniechał Zamawiającego i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 112 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 17 ust. 2 PZP w zw. pkt 18.1.4. lit. b) SWZ,
- 2)art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 17 ust. 2 PZP w zw. pkt 18.1.4. lit. b) SWZ

Mając na uwadze stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 22 lipca 2015 r., KIO 1462/15 gdzie Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Do czasu zawarcia umowy zamawiający może w ramach prowadzonego postępowania przeprowadzać czynności, dokonywać unieważnień czynności, powtarzać czynności nawet w wielu przypadkach nie informując o tym wykonawców” - Zamawiający po przeanalizowaniu argumentacji podniesionej w Odwołaniu Wykonawcy IQVIA COMMERCIAL sp. z o.o. z dnia 18 lipca 2023 r. wniesionym od czynności Zamawiającego, o których mowa w art 253 ust. 1 i art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, unieważnił w dniu 20.07.2023 r. następujące czynności Zamawiającego przeprowadzone w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia:

- 3) czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, o której mowa w art. 253 ust. 1 ustawy Pzp z dnia 13.07.2023r. przekazaną Wykonawcom pismem L.dz. DZP- 547/23 w dniu 13.07.2023r.;
- 4) czynność badania i oceny ofert, o której mowa w art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przekazaną Wykonawcom pismem L.dz. DZP- 547/23 w dniu 13.07.2023r.

Ponadto Zamawiający informuje, iż w wyniku unieważnienia ww. czynności postępowania, nastąpi powtórzenie ww. czynności – co Zamawiający zrealizuje w dalszej kolejności. Powyższe działania Zamawiającego czynią bezprzedmiotowym dalsze kontynuowanie postępowania odwoławczego”.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w przedmiocie wniesionego odwołania podlegało umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie ze wskazanym ze wskazanym przepisem Pzp:

„Art. 568. Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...) 2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne; (...).

Zamawiający w piśmie z dnia 21/07/23 wskazał, że unieważnił: zaskarżoną czynność wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 13.07. 2023 r. przekazaną wykonawcom pismem L.dz. DZP- 547/23 w dniu 13.07.2023r. oraz zaskarżone

czynności badania i oceny ofert. Także podał, że te czynności zrealizuje w dalszej kolejności. Powyższe działania Zamawiającego – jak podał - niewątpliwie czynią bezprzedmiotowym dalsze kontynuowanie postępowania odwoławczego, albowiem na dzień 21 lipca br i na na dzień wydania orzeczenia 26 lipca 2023r. nie istnieje substrat zaskarżenia związany z zarzutami odwołania.

Orzekając w zakresie podnoszonych w odwołaniu zarzutów Izba zobowiązana była uwzględniać wytyczne wynikające z art. 552 ust.1 ustawy Pzp w zw. z art. 568 pkt 2 tej ustawy.

Pierwszy z przepisów (art. 552 ust.1 Pzp) stanowi: „*Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.*”

Z kolei w myśl drugiego: „*Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...) 2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne; (...)*”

Niewątpliwie powtórzone czynności stanowić będą nowe istotne okoliczności faktyczne w procesie oceny prawidłowości przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co może mieć wpływ na decyzje wykonawców o skorzystaniu ze środka ochrony prawnej na gruncie Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 9 ust. 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). Z uwagi na umorzenie tego postępowania na podstawie przesłanki z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp koszty postępowania odwoławczego zostały wzajemnie zniesione między stronami i z tego względu Izba nie uwzględniła wniosku odwołującego o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego go tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów noclegu i dojazdu w kwocie kwoty 4.743 zł 37 gr. Izba orzekła natomiast o nakazaniu zwrotu na jego rzecz wpisu od odwołania (w pełnej wysokości) uiszczonego przez Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....