Sygn. akt: KIO 3723/23

POSTANOWIENIE
z dnia 21 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Warszawie w dniu 21 grudnia 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 11 grudnia 2023 r. przez: **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie J.O. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „J.O. Orcon Pharma" – (Lider Konsorcjum) z siedzibą w Warszawie, ul. Żaglowa 4 i Neo – Vinci Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - (Członek Konsorcjum) z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 14** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Narodowy Instytut Geriatrii, Reumatologii i Rehabilitacji im. prof. dr hab. med. Eleonory Reicher z siedzibą w Warszawie, ul. Spartańska 1**

przy udziale **wykonawcy D.M. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Soft Communication D.M. z siedzibą w Warszawie, ul. Solec 18** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 3723/23 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **Umorzyć postępowanie,**
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł. 00 gr (słownie piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie J.O. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „J.O. Orcon Pharma" – (Lider Konsorcjum) z siedzibą w Warszawie, ul. Żaglowa 4 i Neo – Vinci Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - (Członek Konsorcjum) z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 14** tytułem zwrotu wpisu uiszczonego od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t. j. z 2023 r., poz. 1605 z późn. 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 3723/23

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na kompleksowe monitorowanie, nadzór nad bezpieczeństwem i danymi Badania Klinicznego SAPHO zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 29 września 2023 r. nr 2023/S 188-587243.

W dniu 1 grudnia 2023 r. zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 11 grudnia 2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie J.O. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „J.O. Orcon Pharma" – (Lider Konsorcjum) z siedzibą w Warszawie, ul. Żaglowa 4 Neo – Vinci Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - (Członek Konsorcjum) z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 14 wnieśli odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictw z dnia 8 grudnia 2023 r. udzielonych prezesa zarządu partnera i właściciela firmy lidera. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec następujących czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu tj.:

1. Zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy: D.M. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „Soft Communication D.M." pod adresem u. Solec 18/A44 , 00-410 Warszawa; NIP 532-11-60-74 REGON 142470900(dalej: „Wykonawca Soft Communication" lub „Soft Communication") ze względu na to, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co w efekcie stanowiło naruszenie art. 239 w związku z art. 226 ust.1 pkt 8) ustawy w związku z art. 224 ustawy (w szczególności art. 224 ust. 6)

2. Dokonania przez zamawiającego błędnej oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Soft Communication przez nieuzasadnione uznanie przez zamawiającego, iż wyjaśnienia te są wystarczające i uzasadniają cenę zaproponowaną w ofercie przez wykonawcę Soft Communicationa a tym samym potwierdzają, że cena zaproponowana w ofercie przez Wykonawcę Soft Communication nie jest rażąco niska, co w konsekwencji doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty Soft Communiaction przez zamawiającego i dokonania przez zamawiającego wadliwego wyboru oferty, co w efekcie doprowadziło do naruszenia art. 239 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy w związku z art. 224 ustawy
(w szczególności art. 224 ust. 6 ustawy)

3.Zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Soft Communication ze względu na to, że została złożona przez wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, co w efekcie doprowadziło do naruszenia art. 239 w związku z art. 226 ust 1 pkt 2 lit b)

4.niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty złożonej przez Wykonawcę Soft Communication, mimo że oferta ta nie jest najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu i podlegała odrzuceniu, co w efekcie stanowiło naruszenie art. 239 ustawy

Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

1.unieważnienia wyboru najkorzystniejszej w postępowaniu oferty wykonawcy Soft Communication dokonanego w dniu 1 grudnia 2023 r.;

2.przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert;

3.uznania wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Soft Communication za niewystarczające i nie potwierdzające, że zaoferowana przez wykonawcę Soft Communication cena jest uzasadniona i nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia;

4.odrzucenia oferty wykonawcy Soft Communication jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

5.odrzucenia oferty wykonawcy Soft Communication jako oferty wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu;

6.wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

7.zasądzenia od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia, którego dotyczy postępowanie a także interes w złożeniu odwołania tym, że na skutek wadliwych czynności zamawiającego tj. wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Soft Communication w Postępowaniu oraz zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy, Odwołujący utracił możliwość uzyskania zamówienia, mimo że jego oferta jest zgodna z warunkami zamówienia i jest najkorzystniejsza w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że w następstwie ww. wadliwych czynności zamawiającego może ponieść rzeczywistą szkodę majątkową polegająca na braku możliwości wyboru jego oferty jako oferty najkorzystniejszej, a w konsekwencji nieuzyskaniu zamówienia. Nieuzyskanie zamówienia może spowodować szkodę w majątku odwołującego.

W dniu 13 grudnia 2023 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 18 grudnia 2023 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca D.M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Soft Communication D.M. z siedzibą w Warszawie, ul. Solec 18. Przystępujący wskazał, że w interesie Soft Communication jest kontynuowanie czynności związanych z rozstrzygnięciem przetargu na korzyść Soft Communication i rozpoczęcie prac związanych z realizacją projektu, który jest przedmiotem postępowania. Zgłoszenie zostało wniesione przez właściciela firmy.

W dniu 20 grudnia 2023 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie oświadczając, uwzględnia w całości zarzuty podniesione w odwołaniu z 11 grudnia 2023 r. które zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez odwołujących wykonawców tj. konsorcjum w składzie Lider Konsorcjum Orcon Pharma J.O., Członek Konsorcjum Neo Vinci Sp. z o.o.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca Soft Communication D.M..

W przypadku, gdy wykonawca Soft Communication D.M. nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, a Izba umorzy postępowanie, zamawiający wykona, powtórzy lub unieważni czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego zamawiający wystosował do każdego z wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Informacja o uwzględnieniu zarzutów została przekazana odwołującemu i wykonawcy, który przystąpił po stronie zamawiającego.

W dniu 20 grudnia 2023 r. przystępujący oświadczył, że nie zgłasza sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutów odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego zamawiający w całości uwzględnił zarzuty odwołania, a przystępujący po jego stronie wykonawca nie wniósł sprzeciwu. Taki stan faktyczny podpada pod normę art. 522 ust. 2 ustawy, który stanowi, że jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił 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.

Izba zatem w zaistniałym stanie faktycznym umarza postępowanie postanowieniem wydanym na podstawie art. 568 pkt. 3 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 2 lit. a cyt. Rozporządzenia orzekając o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: ……