



RPW/33695/2024 P  
Data: 2024-04-17  
Urząd Rejestr. Prod. Lecz.

**Sygn. akt: KIO 821/24**

Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych,  
Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych  
Kancelaria Główna

2024 -04- 17

Nr .....  
Ilość załączników .....  
Podpis przyjmującego .....-2-

**Odpis wyroku**

## WYROK

Warszawa, dnia 2 kwietnia 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

Przewodnicząca: Małgorzata Matecka

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 marca 2024 r. przez wykonawcę AMSA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawcy Barbary Jakubczak prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowe SOS Barwit - Barbara Jakubczak z siedzibą w Warszawie

### orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym badania podstawy wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, w odniesieniu do wykonawcy Barbary Jakubczak prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowe SOS Barwit - Barbara Jakubczak z siedzibą w Warszawie.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:
  - 2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;



SCP/2739/2024  
ID:05500300018235

- 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego.

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:



Na oryginale własne podpisy  
Za zgodność

WICEPREZES  
Krajowej Izby Odwoławczej  
Anna Kiszka-Kowalczyk

## Uzasadnienie

Zamawiający Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonywanie w okresie 12 miesięcy usług sprzątania i czyszczenia w pomieszczeniach zajmowanych przez zamawiającego głównie w budynku położonym przy Alejach Jerozolimskich 181c w Warszawie (dalej: „Postępowanie”). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 19 lutego 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 00207982.

I. W dniu 12 marca 2024 r. wykonawca AMSA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w Postępowaniu, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”):

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2) a) poprzez zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Barbary Jakubczak prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowe SOS Barwit - Barbara Jakubczak z siedzibą w Warszawie (dalej także jako: „Wykonawca Barwit”), mimo że Wykonawca Barwit podlega wykluczeniu na podstawie:
  - a) art. 109 ust.1 pkt 7) ustawy Pzp, gdyż Wykonawca Barwit wykonał nienależycie co najmniej cztery umowy, w przypadku których naliczono kary umowne, a zatem powinien podlegać wykluczeniu;
  - b) art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp, gdyż Wykonawca Barwit celowo wprowadził w błąd Zamawiającego, co najmniej poprzez zamierzone działanie lub rażące niedbalstwo poprzez przedstawienie informacji, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust.1 pkt 7) ustawy Pzp, co jest ewidentnie nieprawdą i ma wpływ na wynik postępowania,jako zarzut ewentualny:
- 2) art. 109 ust.1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Barwit, który co najmniej w wyniku lekkomyślności przedstawił Zamawiającemu nieprawdziwe informacje, że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust.1 pkt 7) ustawy Pzp, co jest ewidentnie nieprawdą i ma wpływ na wynik postępowania,
- 3) art. 128 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów, to jest

w szczególności do następujących podmiotów:

- Rzecznik Finansowy, ul. Nowogrodzka 47 a, Warszawa,
- Państwowe Muzeum Etnograficzne, Warszawa,
- Polska Organizacja Turystyczna,
- Urząd Dzielnicy Wola m.st. Warszawy

pomimo tego, że Zamawiający dysponował informacjami od Odwołującego, które zostały przekazane mu pismem z dnia 7.03.2024 roku, że w postępowaniach dotyczących ww. podmiotów Wykonawca Barwit nienależycie wykonywał umowy,

- 4) art. 252 ust.1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Wykonawcy Barwit, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w Postępowaniu i powinna zostać odrzucona.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Barwit,
- 2) odrzucenia oferty Wykonawcy Barwit na podstawie art. 226 ust.1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp,
- 3) ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty bez oferty Wykonawcy Barwit.

w zakresie zarzutów ewentualnych:

- 1) zwrócenia się bezpośrednio do wskazanych powyżej podmiotów o informacje w zakresie nienależytego wykonania przez Wykonawcę Barwit umów w sprawie zamówienia publicznego, co ma znaczenie w kontekście niepodlegania wykluczeniu, zarówno na podstawie art. 109 ust.1 pkt 7) ustawy Pzp, jak i w konsekwencji na podstawie art. 109 ust.1 pkt 8) lub 10) ustawy Pzp.

Na rozprawie Odwołujący oświadczył, że jako zarzut ewentualny postawiony został zarzut naruszenia art. 128 ust. 5 ustawy Pzp. Ponadto, Odwołujący oświadczył, że w przypadku zarzutów dotyczących wprowadzenia w błąd Zamawiającego zarzutem głównym jest zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, natomiast ewentualnym jest zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Odwołujący oświadczył, że wnosi o rozpoznanie zarzutu naruszenia art. 128 ust. 5 ustawy Pzp w przypadku uznania niezasadności któregośkolwiek z zarzutów naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 7, 8, 10 ustawy Pzp, a w przypadku zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp wnosi o rozpoznanie tego zarzutu w przypadku uznania niezasadności zarzutu naruszenia art. 109 ust 1 pkt 8 ustawy Pzp.

II. Pismem wniesionym w dniu 22 marca 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił Wykonawca Barwit. Przystępujący uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

W dniu 7 marca 2024 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze oferty Wykonawcy Barwit jako oferty najkorzystniejszej.

Tego samego dnia Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego o przeprowadzenie ponownej oceny ofert wskazując na cztery przypadki nienależytego wykonania przez Wykonawcę Barwit istotnych zobowiązań wynikających z umów w sprawie zamówienia publicznego.

W dniu 8 marca 2024 r. Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy Barwit o przedstawienie wyjaśnień w zakresie trzech przypadków wskazanych przez Odwołującego w piśmie z dnia 7 marca 2024 r. jako nienależyte wykonanie przez Wykonawcę Barwit istotnych zobowiązań wynikających z umów w sprawie zamówienia publicznego.

Odpowiedzi na ww. wezwanie Wykonawca Barwit udzielił za pismem z dnia 12 marca 2024 r. przedstawiając wyjaśnienia wraz z dowodami.

W dniu 18 marca 2024 r. Zamawiający zwrócił się na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp do trzech podmiotów (Urzędu Dzielnicy Wola m. st. Warszawa, Rzecznika Finansowego z siedzibą w Warszawie oraz Państwowego Muzeum Etnograficznego w Warszawie) z prośbą o udzielenie informacji i ewentualne przesłanie dokumentów dotyczących nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę Barwit, jednocześnie zadając następujące pytania:

- 1) Na czym polegało nienależyte wykonanie umowy, określone w ww. ogłoszeniu?
- 2) Na jakiej podstawie nałożono na wykonawcę karę lub kary umowne?
- 3) Jaka była/y przyczyna/y oraz podstawa/y wypowiedzenia umowy i czy w treści wypowiedzenia wskazane zostało nienależyte wykonanie umowy, tak jak w ww. ogłoszeniu?
- 4) Czy wykonawca kwestionował przyczyny nałożenia kar umownych, podane przez Państwa?
- 5) Czy wykonawca kwestionował Państwa czynności w zakresie wypowiedzenia umowy?
- 6) Czy po wypowiedzeniu umowy prowadzone były jakiegokolwiek uzgodnienia, negocjacje z wykonawcą, czy wykonawca kierował do Państwa wezwania przesądowe?
- 7) Czy sprawy związane z realizacją umowy są lub były przedmiotem sporu sądowego, a jeżeli tak, to jakie są żądania skierowane wobec Państwa, a w przypadku gdy zapadło

prawomocne rozstrzygnięcie, jaka jest jego treść?

Do dnia przeprowadzenia rozprawy odpowiedź na ww. prośbę Zamawiającego została przekazana wyłącznie przez Urząd Miasta Stołecznego Warszawy Wydział Administracyjno-Gospodarczy dla Dzielnicy Wola (pismo z dnia 19 marca 2024 r.)

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego sprawy Zamawiający częściowo przychylił się do zarzutów odwołania i wszczął postępowanie wyjaśniające co do występowania wobec Wykonawcy Barwit podstawy wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Mając na uwadze materiał dowodowy przedstawiony przez Odwołującego skład orzekający Izby również dostrzega potrzebę przeprowadzenia takiego postępowania wyjaśniającego. Działanie Zamawiającego w tym zakresie co do zasady jest zgodne z przepisami ustawy Pzp - z jednym, lecz niezwykle istotnym wyjątkiem. Prowadzone obecnie przez Zamawiającego czynności stanowią element etapu postępowania o udzielenie zamówienia, którym jest badanie i ocena ofert. W związku z tym nie mogą być dokonywane po wyborze oferty najkorzystniejszej. Ponieważ Zamawiający jest obecnie w trakcie prowadzenia ww. postępowania wyjaśniającego to orzekanie przez Izbę o zarzutach dotyczących zaniechania wykluczenia Wykonawcy Barwit z Postępowania i w konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy byłoby przedwczesne. Zamawiający nie zakończył jeszcze badania oferty Wykonawcy Barwit pod kątem występowania podstawy do wykluczenia z Postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Ponieważ jednak Zamawiający zaniechał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej konieczne stało się nakazanie Zamawiającemu dokonania tej czynności tj. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym badania podstawy wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, w odniesieniu do Wykonawcy Barwit. Wbrew twierdzeniu Zamawiającego nie istnieje konieczność unieważniania całego postępowania o udzielenie zamówienia, a jedynie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający powinien zbadać, czy względem Wykonawcy Barwit zachodzi podstawa wykluczenia z postępowania, mając na uwadze wszystkie przesłanki wymienione w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady. Wykluczenie wykonawcy na podstawie ww. przepisu wymaga zatem

wykazania łącznego ziszczenia się wszystkich przesłanek wskazanych w tym przepisie, tj. może mieć miejsce gdy:

1. wykonawca nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji,
2. niewykonanie lub nienależyte wykonanie albo długotrwale nienależyte wykonywanie zobowiązania miało miejsce w znacznym stopniu lub zakresie,
3. niewykonanie lub nienależyte wykonanie albo długotrwale nienależyte wykonywanie dotyczyło istotnego zobowiązania umownego,
4. niewykonanie lub nienależyte wykonanie albo długotrwale nienależyte wykonywanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy,
5. niewykonanie lub nienależyte wykonanie albo długotrwale nienależyte wykonywanie zobowiązania, o którym mowa w punktach powyżej, doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

Kierując się powyższą argumentacją, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 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:



Na oryginalnie właściwe podpisy  
Za zgodność

WICEPRZES  
Krajowej Izby Odwoławczej  
Anna Kuszel – Kowalczyk