Sygn. akt: KIO 974/20

POSTANOWIENIE
z dnia 29 maja 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 29 maja 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Safety Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Ślężnej 118 (53-111 Wrocław), Impel Defender Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Ślężnej 118 (53-111 Wrocław), Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Ślężnej 118 (53-111 Wrocław), Impel Technical Security Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Ślężnej 118 (53-111 Wrocław), ITM Poland S.A. z siedzibą w Zielonej Górze przy ul. Kostrzyńskiej 3 (65-127 Zielona Góra), Impel Cash Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy Alejach Jerozolimskich 123A (02-017 Warszawa), Impel Security Partner Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Ślężnej 118 (53-111 Wrocław) oraz Garda Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni przy Placu Kaszubskim 15/3 (81-350 Gdynia) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gdański Ogród Zoologiczny z siedzibą Gdańsku przy ul. Karwieńskiej 3 (80-328 Gdańsk)

przy udziale wykonawcy EKOTRADE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Melomanów 4 (00-712 Warszawa), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Safety Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Defender Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Technical Security Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ITM Poland S.A. z siedzibą w Zielonej Górze, Impel Cash Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w

Warszawie, Impel Security Partner Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu oraz Garda Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni, stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 974/20

Uzasadnienie

Gdański Ogród Zoologiczny zwany dalej: „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na

podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. -

Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp” pn. Ochrona Gdańskiego Ogrodu Zoologicznego (nr postępowania: 79.71.0/U/PN/2020), zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 31 marca 2020 r., pod numerem 528159-N-2020.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Impel Safety Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Defender Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Technical Security Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ITM Poland S.A. z siedzibą w Zielonej Górze, Impel Cash Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Impel Security Partner Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu oraz Garda Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni zwani dalej: „odwołującym” w dniu 5 maja 2020 r. wnieśli odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

2) art. 89 ust. 1 pkt Pzp oraz art. 90 ust. 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy EKOTRADE Sp. z o.o. , mimo że zawierała ona rażąco niską cenę lub koszt;

3) art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz art. 90 ust. 3 Pzp przez zaniechanie wezwania wybranego wykonawcy EKOTRADE Sp. z o.o. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w przypadku, gdy zachodzą podstawy do przyjęcia, że cena zawarta w ofercie tego wykonawcy jest ceną rażąco niską;

4) art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz art. 90 ust. 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy EKOTRADE Sp. z o.o., mimo że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez EKOTRADE Sp. z o.o. nie dają podstaw do przyjęcia, że cena oferty wybranego wykonawcy nie jest ceną rażąco niską;

5) art. 90 ust. 1, ust. 2, ust. 3 Pzp przez jego niezastosowanie i wadliwe przyjęcie wyjaśnień rażąco niskiej ceny za wystarczające oraz wadliwym uznaniu, że wezwany wykonawca uniósł ciężar dowodu i wykazał brak rażąco niskiej ceny. Wykonawca EKOTRADE Sp. z o.o., zdaniem odwołującego nie udzielił wyczerpujących, jednoznacznych, konkretnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny, aby można było na ich podstawie przyjąć, że nie doszło do zaoferowania ceny na rażąco niskim poziomie, dlatego oferta ta powinna zostać odrzucona zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 Pzp;

6) art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 Pzp w związku z art. 15 ust. 1 pkt 1) ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechania odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą, złożonej przez wykonawcę EKOTRADE Sp. z o.o., z uwagi na fakt, że zawiera rażąco niską cenę oraz jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;

7) art. 91 ust. 1 Pzp w związku z art. 90 ust. 1-4 Pzp przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

W związku z postawionymi zarzutami odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- uchylenia czynności wyboru oferty wybranego wykonawcy EKOTRADE Sp. z o.o.;

- odrzucenia oferty złożonej przez wybranego wykonawcę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 3, 4 w związku z art. 90 ust. 3 Pzp;

- dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

Zamawiający przesłał kopie odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 6 maja 2020 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca EKOTRADE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przez ww. wykonawcę przystąpienia do postępowania odwoławczego pomimo tego, iż ten wykonawca przesłał informacje o zgłoszonym przystąpieniu wraz z załącznikami do sekretariatu Krajowej Izby Odwoławczej za pośrednictwem poczty elektronicznej. Zgodnie z art. 185 ust. 2 zd. 2 zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone

kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie, natomiast na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę, wnoszone w formie pisemnej w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, oraz dalsze pisma w sprawie wnoszone w tej postaci przekazuje się za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Izby, udostępnionej na stronie internetowej Urzędu. Przystępujący wraz z przesłaną dokumentacją przekazał także zrzut z ekranu, z którego wynika, że skrzynka ePUAP pełniąca funkcję elektronicznej skrzynki podawczej Izby w dniu mieszczącym się w terminie na skuteczne zgłoszenie przystąpienia, w którym przystępujący zamierzał przesłać informację nie działała (w przekazanym komunikacie znajduje się informacja wskazująca, że wystąpił błąd wewnętrzny). Tym samym w ocenie składu orzekającego przystępujący uprawdopodobnił, że z przyczyn od niego niezależnych nie mógł skorzystać z „drogi elektronicznej" dla skutecznego zgłoszenia przystąpienia, o której mowa w ww. przepisach.

W związku z powyższym, mając na uwadze aktualne okoliczności, zgłoszenie przystąpienia za pomocą poczty elektronicznej przy zachowaniu pozostałych wymogów określonych w art. 185 ust. 2 i 3 Pzp oraz uprawdopodobnieniu, że niemożność skorzystania ze skrzynki podawczej Izby

wyniknęła z przyczyn niezależnych od zgłaszającego przystąpienie, należy uznać za skuteczne.

W dniu 25 maja 2020 r. do sekretariatu Izby wpłynęło pismo zamawiającego z dnia 21 maja 2020 r., w którym zamawiający oświadczył, że uznaje odwołanie z dnia 5 maja 2020 r. w całości i dokona ponownej oceny ofert w postępowaniu. Przedmiotowe oświadczenie Izba potraktowała jako uwzględnienie w całości zarzutów odwołania, o którym mowa w art. 186 ust. 2 Pzp.

Pismem z dnia 22 maja 2020 r. Prezes Krajowej Izby Odwoławczej wezwał wykonawcę EKOTRADE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni pod rygorem umorzenia postępowania. Przedmiotowe wezwanie zawierało pouczenie, że jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba umarza postępowanie. Ww. wezwanie zostało wysłane przystępującemu w dniu 22 maja 2020 r. W terminie zakreślonym w ww. wezwaniu przystępujący nie wniósł sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Zgodnie z art. 186 ust. 3 Pzp, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania 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.

Wobec powyższych ustaleń, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) Pzp oraz na podstawie § 3 i § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018

r. poz. 972 ze zm.).

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....