Sygn. akt: KIO 146/22

POSTANOWIENIE
z dnia 21 stycznia 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału Stron w dniu 21 stycznia 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 stycznia 2022 roku przez wykonawcę CIVIS Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ząbkach (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Skarb Państwa, Sąd Okręgowy w Warszawie z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwotę 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczonego wpisu na rzecz Odwołującego: CIVIS Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ząbkach.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) 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 146/22

UZASADNIENIE

Zamawiający: Skarb Państwa, Sąd Okręgowy w Warszawie z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usługi ochrony na potrzeby Sądu Okręgowego w Warszawie". Ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 211-554205 z dnia 29 października 2021 roku.

Dnia 17 stycznia 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „Pzp"), odwołanie w przedmiotowym postępowaniu złożył

wykonawca CIVIS Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ząbkach, dalej jako „Odwołujący".

Odwołanie złożono od czynności Zamawiającego niezgodnych z przepisami Pzp, zarzucając naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) oraz c) Pzp poprzez jego zastosowanie w oparciu o nieuzasadnione przyjęcie, iż Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu:
a. wobec nieuzasadnionego zakwestionowania Poświadczenia wykonania usługi wystawionego przez Polskie Koleje Państwowe S.A. w dniu 22 grudnia 2020 roku w odniesieniu do umowy ochrony fizycznej osób i mienia na dworach kolejowych oraz w budynkach niedworcowych, znajdujących się w zarządzie PKP S.A. (umowa KIZ.03.022.UO.15428.2018 dotycząca OGN Kraków), Poświadczenia wykonania usługi wystawione przez Polskie Koleje Państwowe S.A. w dniu 22 grudnia 2020 roku w odniesieniu do umowy ochrony fizycznej osób i mienia na dworach kolejowych oraz w budynkach niedworcowych, znajdujących się w zarządzie PKP S.A. (umowa KIZ.03.022.UO.15449.2018 dotycząca OGN Wrocław) oraz Poświadczenia wykonania usługi wystawione przez Polskie Koleje Państwowe S.A. w dniu 22 grudnia 2020 roku w odniesieniu do umowy ochrony fizycznej osób i mienia na dworach kolejowych oraz w budynkach niedworcowych, znajdujących się w zarządzie PKP S.A. (umowa KIZ.03.022.UO.15443.2018 dotycząca OGN Warszawa) w sytuacji gdy naliczenie kar umownych automatycznie nie oznacza nienależytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, a treść samych dokumentów Poświadczeń oraz niewielki udział kar umownych w stosunku do wartości wykonanych usług na podstawie umów w sprawie zamówienia publicznego uzasadnia przyjęcie, iż dokumenty Poświadczeń złożone przez Wykonawcę potwierdzają należyte wykonanie usług w nich wskazanych,
b. nieuzasadnionego pominięcia złożonych przez Odwołującego pismem z dnia 24 grudnia

2021 roku referencji udzielonych przez Instytut „Pomnik - Centrum Zdrowia Dziecka" z dnia 10 grudnia 2019 roku, Państwowe Muzeum Etnograficzne w Warszawie z dnia 20 grudnia 2021 roku oraz Miejskie Zakłady Autobusowe Sp. z o.o. z dnia 29 września 2020 roku w sytuacji gdy przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie wprowadzają zakazu składania dokumentów bez wezwania ze strony Zamawiającego, a dokumenty te stanowią dodatkowe referencje potwierdzające spełnienie przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale IV ust. 1 pkt 3 SWZ.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, w zakresie części I i II zamówienia, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawców EKOTRADE Sp. z o.o. i EKOTRADE OCHRONA Sp. z o.o. w zakresie części I i II zamówienia oraz nakazanie Zamawiającemu powtórnej czynności badania i oceny ofert w zakresie części I i II zamówienia, tym przy uwzględnieniu jako potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale IV ust. 1 pkt 3 SWZ dokumentów Poświadczenia wykonania usługi wystawione przez Polskie Koleje Państwowe S.A. w dniu 22 grudnia 2020 roku w odniesieniu do umowy ochrony fizycznej osób i mienia na dworach kolejowych oraz w budynkach niedworcowych, znajdujących się w zarządzie PKP S.A. (umowa KIZ.03.022.UO.15428.2018 dotycząca OGN Kraków), Poświadczenia wykonania usługi wystawione przez Polskie Koleje Państwowe S.A. w dniu 22 grudnia 2020 roku w odniesieniu do umowy ochrony fizycznej osób i mienia na dworach kolejowych oraz w budynkach niedworcowych, znajdujących się w zarządzie PKP S.A. (umowa KIZ.03.022.UO.15449.2018 dotycząca OGN Wrocław) oraz Poświadczenia wykonania usługi wystawione przez Polskie Koleje Państwowe S.A. w dniu 22 grudnia 2020 roku w odniesieniu do umowy ochrony fizycznej osób i mienia na dworach kolejowych oraz w budynkach niedworcowych, znajdujących się w zarządzie PKP S.A. (umowa KIZ.03.022.UO.15443.2018 dotycząca OGN Warszawa a nadto złożonych pismem z dnia 24 grudnia 2021 roku referencji udzielonych przez Instytut „Pomnik - Centrum Zdrowia Dziecka" z dnia 10 grudnia 2019 roku oraz Miejskie Zakłady Autobusowe Sp. z o.o. z dnia 29 września 2020 roku oraz Państwowe Muzeum Etnograficzne w Warszawie z dnia 20 grudnia 2021 roku.

Wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 5 stycznia 2022 roku.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący prowadzi działalności gospodarczą na rynku produktowym objętym przedmiotem zamówienia. Poprzez złożenie oferty (oraz dokumentów żądanych przez Zamawiającego) Odwołujący z pewności uzewnętrznił wolę uzyskania zamówienia publicznego w postępowaniu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp Odwołujący utracił możliwość uzyskania zamówienia. Odwołujący złożył ofertę najwyżej ocenioną w zakresie części I i II zamówienia - co w przypadku unieważnienia niezgodnej z przepisami czynności Zamawiającego wprost prowadzić będzie do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Pismem z dnia 2 grudnia 2021 roku Odwołujący został wezwany do złożenia dokumentów na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp. Naruszenie przepisów ustawy ma wpływ na wynik postępowania albowiem doprowadzi do wyboru oferty innego podmiotu wobec nieuzasadnionego odrzucenia oferty Odwołującego. Wypełnione zostały zatem warunki określone w art. 505 ustawy Pzp.

Odwołanie zostało więc wniesione w ustawowym terminie, kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu, Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP. Odwołanie nie zawierało braków formalnych.

W aktach postępowania do czasu wydania niniejszego postanowienia nie ujawniono zgłoszenia przystąpienia po żadnej ze stron.

Odwołujący, w dniu 20 stycznia 2022 roku (pismem z dnia 19 stycznia 2022 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu Wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce co najmniej na dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczonego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 13 500,00 zł, stosownie do art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący: