Sygn. akt: KIO 377/22

POSTANOWIENIE
z dnia 24 lutego 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 24 lutego 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lutego 2022 r. przez wykonawcę P. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F.U. Gryf C. P., Trzebunia 319, 32-438 Trzebunia,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zarząd Zieleni Miejskiej w Krakowie, ul. Reymonta 20, 30-059 Kraków,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy P. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F.U. Gryf C. P., Trzebunia 319, 32-438 Trzebunia, kwoty 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), tytułem uiszczonego wpisu.

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 2021 r. poz. 1129 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.

Przewodniczący: .....

Zamawiający - Zarząd Zieleni Miejskiej w Krakowie, ul. Reymonta 20, 30-059 Kraków, prowadzi w trybie podstawowym, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa ochrony fizycznej osób i mienia, dozoru i usług portierskich w obiektach przy ul. Za Torem 22, al. Żubrowej 15 oraz tężniach przy ul. Bulwarowej i ul. Koziej dla ZZM w Krakowie”, numer referencyjny: NP.26.2.139.21.DO. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15.12.2021 r., nr 2021/BZP 00317252/01.

Pismem z dnia 09.02.2022 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „PARASOL” sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „HETMAN” sp. z o.o.

W dniu 14.02.2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy P. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F.U. Gryf C. P.,

Trzebunia 319, 32-438 Trzebunia (dalej: „odwołujący”), w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 224, art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejawiające się w uznaniu, że złożona przez konsorcjum PARASOL oferta nie budzi wątpliwości, co doprowadziło do sytuacji, w której zamawiający nie dokonał rzetelnego zbadania złożonych ofert oraz nie uwzględnił, że wskazana oferta zawiera rażąco niskie ceny, zaś samo złożenie oferty w takiej formie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, co w konsekwencji skutkowało zaniechaniem odrzucenia ww. oferty,

2) art. 224, art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez naruszenie zasad uczciwej

konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejawiające się w uznaniu, że złożona przez wykonawcę EKOTRADE oferta nie budzi wątpliwości, co doprowadziło do sytuacji, w której zamawiający nie dokonał rzetelnego zbadania złożonych ofert oraz nie uwzględnił, iż wskazana oferta zawiera rażąco niską cenę, zaś samo złożenie ofert w takiej formie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, co w konsekwencji skutkowało zaniechaniem odrzucenia ww. oferty,

3) ewentualnie naruszenie art. 128 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania do

złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, w sytuacji gdy złożone na wezwanie zamawiającego na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełniania warunków przez wykonawcę EKOTRADE,

4) art. 239 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór oferty pozornie najkorzystniejszej, podczas gdy zaproponowane przez konsorcjum PARASOL warunki cenowe zawierają cenę rażąco niską, zaś wykonanie zamówienia za tak oszacowane wynagrodzenie wraz ze spełnieniem wszystkich przedstawionych przez zamawiającego wymogów, jak chociażby zatrudnienie wyłącznie na podstawie stosunku pracy, z poszanowaniem norm prawa pracy, przepisów BHP i regulujących minimalne wynagrodzenie z jednoczesnym zakazaniem delegowania do pracy osób z orzeczonym stopniem niepełnosprawności, jest niewykonalne zarówno w świetle aktualnych regulacji prawnych jak również warunków rynkowych, co doprowadziło do uznania, że pozostałe oferty złożone w toku postępowania zostały uznane za niekonkurencyjne w stosunku do oferty wybranej przez zamawiającego.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

2) odrzucenia oferty konsorcjum PARASOL,

3) odrzucenia oferty konsorcjum EKOTRADE,

4) powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Pismem z dnia 18.02.2022 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie:

Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „PARASOL” sp. z o.o., Al. Korfantego 51/21, 40-161 Katowice oraz Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „HETMAN” sp. z o.o., Al. Korfantego 51/9A, 40-161 Katowice (dalej: „konsorcjum PARASOL”), zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Pismem z dnia 23.02.2022 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której poinformował o jego uwzględnieniu w całości.

Jednocześnie zamawiający poinformował, że przekazał wykonawcom kopię odwołania w dniu 14.02.2022 r., c oznacza, że konsorcjum PARASOL zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego z uchybieniem terminu. Zamawiający dołączył do ww.

pisma dowody przekazania wykonawcom kopii odwołania w postaci wydruków:

- zestawienia komunikatów wysyłanych wykonawcom na platformie w dniu 14.02.2022 r., w tym zawiadomienia o odwołaniu i odwołania (w przypadku lidera konsorcjum PARASOL odpowiednio o godzinach: 14:59:02 oraz 14:59:17),

- poświadczenia przyjęcia pliku w systemie skierowanego do lidera konsorcjum PARASOL w dniu 14.02.2022 r. o godzinie 14:59:02 („Nazwa pliku: Zawiadomienie o odwołaniu”),

- wiadomości mailowej wysłanej w dniu 14.02.2022 r. o godz. 15.26 na adres: z informacją o zamieszczeniu na platformie zawiadomienia o odwołaniu wraz z odwołaniem.

Wobec dowodów przekazanych przez zamawiającego Izba stwierdziła, że konsorcjum PARASOL otrzymało kopię odwołania w dniu 14.02.2022 r., co oznacza zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, że 3-dniowy termin na zgłoszenie przystąpienia upływał w dniu 17.02.2022 r. Konsorcjum PARASOL zgłosiło natomiast przystąpienie w dniu 18.02.2022 r., czyli z uchybieniem ww. terminu. W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że przystąpienie nie zostało dokonane skutecznie.

Zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437):

W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił:

a) w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W przedmiotowej sprawie zamawiający uwzględnił odwołanie w całości i żaden wykonawca w przewidzianym ustawą terminie nie przystąpił po jego stronie do postępowania odwoławczego, a zatem nie mógł też wnieść sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania. Dlatego też Izba umorzyła postępowanie odwoławcze i nakazała zwrócić odwołującemu kwotę uiszczonego wpisu od odwołania.

Przewodniczący: .....