sygn. akt: KIO 805/22

POSTANOWIENIE

z dnia 11 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron dnia 11 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 marca 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe "Hetman" Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe "Parasol" Sp. z o.o., Al. Korfantego 51/9A, 40-161 Katowice w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Zieleni Miejskiej w Krakowie, ul. Reymonta 20, 30-059 Kraków

przy udziale wykonawcy P. C. Firma Usługowa "GRYF", Trzebunia 319, 32-438 Trzebunia zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „HETMAN” Sp. z o.o. w Katowicach i Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „PARASOL” Sp. z o.o. w Katowicach i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu 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. 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: .....

Sygn. akt: KIO 805/22

Uzasadnienie

Zamawiający: Miasto Kraków w imieniu którego prowadzi postępowanie Zarząd Zieleni Miejskiej w Krakowie ul. Reymonta 20, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wyłonienie Wykonawcy w zakresie świadczenia usług ochrony fizycznej osób i mienia, dozoru i usług portierskich w obiektach zlokalizowanych przy ul. Za Torem 22, al. Żubrowej 15 oraz tężniach przy ul. Bulwarowej i ul. Koziej, dla Zarządu Zieleni Miejskiej w Krakowie.”. Wartość przedmiotu zamówienia jest niższa niż progi unijne. Postępowanie jest prowadzone w trybie podstawowym bez negocjacji. Ogłoszenie o

zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2021/BZP 00317252/01 z dnia 15.12.2021 r.

Odwołujący: Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „HETMAN" Sp. z o.o. z/s w Katowicach i Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „PARASOL" Sp. z o.o. z/s w Katowicach - zaskarżył czynności podjęte przez Zamawiającego polegające na:

1) przekazaniu informacji o odrzuceniu oferty w sposób niezgodny z przepisem art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: PZP), tj. w lakoniczny sposób wskazując, jaka jest podstawa odrzucenia oferty Odwołującego;

2) naruszeniu przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP, tj. odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na rażąco niską cenę;

3) naruszeniu przepisu art. 224 ust. 6 PZP, tj. odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na rażąco niską cenę.

Opisanym powyżej czynnościom Zamawiającego zarzuca naruszenie:

1) art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 16 PZP przez przekazanie informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego w sposób lakoniczny, z którego nie wynika dokładnie, jakie podstawy (faktyczne i prawne) zdeterminowały czynność dotyczącą odrzucenia oferty, w tym niewskazanie odpowiednich podstaw prawnych odrzucenia oferty (np. nieistniejący art. 224 ust. 2 pkt 4 PZP, kilkukrotnie przywoływany przez Zamawiającego, a także niewskazanie art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest pełne uzasadnienie faktyczne i prawne czynności odrzucenia oferty;

2) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 PZP przez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na rażąco niską cenę, podczas gdy Odwołujący w sposób konkretny i pełny odpowiedział na wezwanie dotyczące wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, a zaoferowana przez niego cena ma charakter rynkowy, spełnia wszystkie wymogi formalno-prawne, a także umożliwia Odwołującemu osiągnięcie satysfakcjonującego zysku;

3) art. 224 ust. 6 w zw. z art. 16 PZP przez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na rażąco niską cenę, podczas gdy Odwołujący w sposób konkretny i pełny odpowiedział na wezwanie Zamawiającego dotyczące wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, a zaoferowana przez niego cena ma charakter rynkowy, spełnia wszystkie wymogi formalno-prawne, a także umożliwia Odwołującemu osiągnięcie satysfakcjonującego zysku.

W związku z powyżej wskazanymi zarzutami wnosi o:

- uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: dokonania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty Odwołującego, dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, a w konsekwencji nakazanie wyboru oferty Odwołującego;

Zarzuty i żądania odwołania odwołujący uzasadnił opisując stan faktyczny sprawy, własne stanowisko i przywołał orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o odrzucenie odwołania w całości, względnie o oddalenie odwołania.

Wskazał, że w całości podtrzymuje stanowisko wraz z uzasadnieniem merytorycznym i prawnym, jakie zostało przedstawione w zawiadomieniu o wyniku postępowania z dnia 16.03.2022 r., a w szczególności w aspekcie podstaw faktycznych i prawnych odrzucenia oferty Odwołującego, które znajduje też oparcie w przedstawionym uzasadnieniu merytorycznym i przywołanym orzecznictwie zawartym w rozstrzygnięciu. Fakt omyłki w przywołaniu art. 224 ust. 2 pkt 4 , zamiast właściwie art. 224 ust. 3 pkt 4 Pzp nie ma znaczenia dla uznania decyzji za prawidłową. Również nie przywołanie kolejnej podstawy odrzucenia oferty Odwołującego, tj. art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp nie stanowi o wadliwości dokonanego rozstrzygnięcia.

Zamawiający zwrócił uwagę, iż podejmując decyzję o ponownym rozstrzygnięciu postępowania uczynił zadość zgłoszonym w odwołaniu z dnia 14.02.2022 r. żądaniom oraz uwzględnił wszystkie zarzuty w nim przedstawione, czym jednoznacznie podzielił i uznał za własną argumentację przedstawioną w jego uzasadnieniu. Przedstawiając uzasadnienie

faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego wskazał, że „(...) Zamawiający podzielając i

uznając za własną argumentację przedstawioną w uzasadnieniu odwołania zobowiązany jest do odrzucenia ofert wskazanych Wykonawców.” Odwołujący otrzymał treść odwołania wraz z

uzasadnieniem w dniu 14.02.2022 r., tak więc znał faktyczne i prawne uzasadnienie dotyczące żądania odrzucenia jego oferty. Ponowne powielenie tej argumentacji w rozstrzygnięciu z dnia 16.03.2022 r. należy w takim przypadku uznać za niecelowe.

Zamawiający uważa, że złożone odwołanie powinno, zgodnie z art. 528 pkt 5 ustawy Pzp, zostać odrzucone ponieważ dotyczy czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu z powodu uwzględnienia w całości zarzutów w nim przedstawionych.

Czynność, którą Zamawiający wykonał zgodnie żądaniem zawartym w odwołaniu nie może zostać podważona kolejnym odwołaniem. Zamawiający przypomniał, że oferta Odwołującego została odrzucona na skutek czynności wykonanej przez Zamawiającego zgodnie z żądaniem odwołania w wyniku uwzględnienia odwołania, przy braku skutecznego wniesienia przez tego Odwołującego sprzeciwu wobec jego uwzględnienia (sygn. akt KIO 377/22). Odwołujący nie może więc kwestionować czynności odrzucenia jego oferty poprzez wniesienie nowego odwołania na tę czynność.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca P. C. Firma Usługowa "GRYF" Trzebunia 319 32-438 Trzebunia i wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 pzp wskazując na uwzględnienie odwołania w sprawie KIO 377/22 i wykonanie przez zamawiającego czynności zgodnie z żądaniami tego odwołania.

Uznając wnioski zamawiającego i przystępującego do postępowania odwoławczego o odrzucenie odwołania za uzasadnione, Krajowa Izba Odwoławcza wydała niniejsze orzeczenie.

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy pzp wobec zaistnienia przesłanki odrzucenia przewidzianej w tym przepisie. Złożone odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu rozpatrywanym w sprawie sygn. akt KIO 377/22 po uprzednim uwzględnieniu zarzutów odwołania. Żądaniem odwołania było nakazanie odrzucenia oferty obecnego odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę. Wniesione w niniejszej sprawie odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Norma przywołanego wyżej przepisu ustawy obejmują czynności wykonane przez zamawiającego zgodnie z oświadczeniem o uwzględnieniu zarzutów, aby uniemożliwić wystąpienie w obrocie sytuacji ponownego orzekania w tej samej instancji o tym samym. Przepis ten koresponduje z art. 527 Pzp, zgodnie z którym na czynność zamawiającego wykonaną zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, albo w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, odwołującemu oraz wykonawcy wezwanemu zgodnie z art. 524 Pzp nie przysługują środki ochrony prawnej.

Mając na uwadze przedstawioną argumentację oraz stan faktyczny wynikający z

dokumentacji niniejszej sprawy, jak również obowiązujące przepisy, orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 575 ustawy pzp oraz § 8 ust. 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz.

2437).

Przewodniczący: .....