Sygn. akt KIO 968/22

POSTANOWIENIE
z dnia 26 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 26 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 kwietnia 2022 r. przez wykonawcę MEDIS24 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Centrum Usług Społecznych w Rawiczu

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz MEDIS24 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty 7 500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 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 968/22

UZASADNIENIE

Centrum Usług Społecznych w Rawiczu, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pn. Świadczenie usług opiekuńczych i specjalistycznych usług opiekuńczych dla mieszkańców gminy Rawicz w okresie od 01.04.2022 r. do 31.12.2022 r. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2022/BZP 00069013/01 w dniu 25 lutego 2022 r.

W dniu 6 kwietnia 2022 r. wykonawca MEDIS24 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej „Odwołujący”, wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z pkt III.2.4) SWZ przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SERWIS TEMP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i SERWIS APT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, dalej „Konsorcjum", pomimo że nie spełniają warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącego doświadczenia;

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z pkt III.2.4) SWZ przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącego doświadczenia, bowiem na potrzeby kryterium doświadczenie Konsorcjum posłużyło się referencjami wystawionymi przez MGOPS w Rawiczu, pomimo że usługi wskazane w tych referencjach zostały zrealizowane przez konsorcjum w innym składzie składającym się z kombinacji podmiotów: „Serwis Kadr" T. M., Grupa Zadaniowa sp. z o.o., SERWIS APT sp. z o.o. oraz SERWIS TEMP sp. z o.o., a w konsekwencji wykonawcy na potrzeby niniejszego postępowania nie nabyli doświadczenia w pełnym zakresie odpowiadającym wymiarowi usługi zrealizowanej przez konsorcjum w innym składzie, a jedynie doświadczenie w zakresie odpowiadającym czynnościom faktycznie wykonanym w ramach zrealizowanych usług;

3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z pkt IV.1.2) SWZ przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że nie złożyło w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego brak podstaw wykluczania w postaci oświadczenia o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej odrębnie w odniesieniu do każdego z wykonawców Konsorcjum;

4) art. 128 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez dwukrotne wezwanie przez

Zamawiającego - odpowiednio pismami z dnia 18 marca 2022 r. i 24 marca 2022 r. - Konsorcjum do złożenia i wyjaśnienia tych samych podmiotowych środków dowodowych

dotyczących warunków udziału w postępowaniu, tj. wykazu usług i referencji, w sytuacji gdy brak potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu w odpowiedzi na pierwsze wezwanie z dnia 18 marca 2022 r. winien skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp;

5) art. 226 ust. 1 pkt 3 i pkt 4 i art. 58 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 73 § 1, art. 104 i art. 108

Kodeksu cywilnego przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że wykonawcy ubiegając się wspólnie o udzielenie zamówienia nie ustanowili skutecznie pełnomocnika do reprezentowania w postępowaniu, w tym podpisania i złożenia oferty, bowiem w pełnomocnictwie z dnia 7 marca 2022 r. oba podmioty są reprezentowane przez tę samą osobę, co pozostaje w sprzeczności z art. 108 Kodeksu cywilnego i czyni ofertę nieważną na podstawie odrębnych przepisów;

6) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913) przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo zaoferowania zaniżonej jednostkowej stawki

godzinowej za specjalistyczne usługi opiekuńcze, która to stawka stanowi składową ceny

całkowitej, co jest świadomym i nieuczciwym działaniem zmierzającym do manipulowania całkowitą ceną ofertową podlegającą ocenie w ramach kryteriów oceny ofert;

7) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

8) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 i ust. 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że wykonawcy w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, nie złożyli kompletnych i wyczerpujących wyjaśnień dotyczących ceny wskazanej w ofercie oraz nie złożyli żadnych dowodów w zakresie wyliczenia ceny, a w konsekwencji nie wykazali, wbrew obowiązkowi z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

9) art. 117 ust. 4 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp przez złożenie przez Konsorcjum wadliwego oświadczenia w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, bez skonkretyzowania, które usługi i czynności składające się na przedmiot zamówienia wykonają poszczególni wykonawcy, a jednocześnie zaniechanie przez Zamawiającego wezwania w trybie art. 223 ust. 1 Pzp do wyjaśnienia tego oświadczenia składanego wraz z ofertą;

10) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c), pkt 3, pkt 4, pkt 7 i pkt 8 ustawy Pzp przez wybór najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum, pomimo że oferta podlega odrzuceniu, a w konsekwencji nie podlega ocenie na podstawie kryteriów oceny ofert.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania ofert i odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający pismem z dnia 20 kwietnia 2022 r. oświadczył, że uwzględnia zarzut z pkt 3, 4 oraz 10 odwołania. Następnie pismem z dnia 22 kwietnia 2022 r. Zamawiający oświadczył, że uwzględnia dodatkowo zarzut z pkt 1 oraz 2 odwołania. Ww. oświadczenia zostały złożone przez osoby upoważnione do reprezentowania Zamawiającego.

Odwołujący pismem z dnia 23 kwietnia 2022 r. oświadczył, że wycofuje pozostałe zarzuty odwołania. Oświadczenie o wycofaniu zostało złożone przez osobę upoważnioną do reprezentowania Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

Zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, a Odwołujący wycofał pozostałe zarzuty. Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W związku z powyższym Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym

W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Pzp.

Izba nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do art. 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....