Sygn. akt: KIO 1195/22

POSTANOWIENIE
z dnia 24 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 24 maja 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 kwietnia 2022 r. przez odwołującego: D. T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą SADIDA D. T. z siedzibą we Wrocławiu (ul. Jana Kasprowicza 2, 51-137 Wrocław) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zarząd Terenów Publicznych z siedzibą w Warszawie (ul. Podwale 23, 00-261 Warszawa),

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: D. T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą SADIDA D. T. z siedzibą we Wrocławiu kwoty 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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.

Sygn. akt: KIO 1195/22

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 30 kwietnia 2022 r. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zarząd Terenów Publicznych z siedzibą w Warszawie w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Usługę prowadzenia 13 całodobowych parkingów strzeżonych zlokalizowanych w Dzielnicy Śródmieście w Warszawie”. Numer referencyjny: ZTP-IV.26.5.2022.MBO Zp-5/2022. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE. nr 2022/S 033-085012 z 16 lutego 2022 r.

Wnoszący odwołanie wykonawca: D. T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą SADIDA D. T. z siedzibą we Wrocławiu (Odwołujący) w punkcie I podał, że wnosi odwołanie od czynności (ewentualnych zaniechań) polegających na:

1) nieprawidłowe i niezgodne z przepisami ustawy PZP uzasadnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego;

2) bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo że oferta spełnia wymagania zawarte w dokumentacji zamówienia, w szczególności spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, oraz jest zgodna z warunkami zamówienia i była najkorzystniejsza w postępowaniu;

3) dokonanie wyboru oferty, która nie jest najkorzystniejsza w postępowaniu;

4) ewentualnie, na wypadek nieuznania zasadności zarzutów wskazanych w pkt 1-2:

5) zaniechanie wezwania Odwołującego do poprawienia i uzupełnienia oświadczenia JEDZ oraz dowodów potwierdzających należyte wykonanie usług.

W punkcie II odwołania wskazał, że powyższe narusza przepisy PZP:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez nieprawidłowo wskazaną przez Zamawiającego podstawę prawną odrzucenia oferty Odwołującego, ponieważ podstawa faktyczna odrzucenia oferty Odwołującego wskazana w uzasadnieniu dotyczy rzekomego niespełnienia warunków podmiotowych przez Odwołującego, a nie niezgodności z warunkami zamówienia;

2. art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp i jego pkt 5, poprzez niedostateczne uzasadnienie podstaw faktycznych i prawnych odrzucenia oferty odwołującego i niewyjaśnienie z jakich powodów usługa wskazana przez odwołującego w JEDZ pod nazwą Prowadzenie parkingu strzeżonego przy Dolnośląskim Centrum

Pulmonologii Onkologii i Hematologii we Wrocławiu (dalej także jako DCPOiH, DCPOiH we Wrocławiu) nie odpowiada wymogom dla parkingu strzeżonego;

3. art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i pkt 5 Pzp poprzez oparcie rozstrzygnięcia o odrzuceniu oferty Odwołującego wyłącznie na treści wiadomości e-mail wysłanej przez pracownicę DCPOiH Panią T. P., a zatem osobę nieuprawnioną do składania jakichkolwiek oświadczeń w imieniu DCPOiH, z całkowitym pomięciem treści referencji wystawionych przez osobę zarządzającą, zastępcę dyrektora DCPOiH oraz bez jakiegokolwiek zbadania zakresu przedmiotowego i warunków świadczenia usługi Prowadzenia parkingu strzeżonego przy DCPOiH we Wrocławiu;

4. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b i pkt 5 Pzp poprzez uznanie że zakres przedmiotowy usługi Prowadzenia parkingu strzeżonego przy DCPOiH we Wrocławiu jest niewystarczający i nie odpowiada wymogom dla parkingu strzeżonego, pomimo braku sformułowania w SWZ definicji parkingu strzeżonego i braku zdefiniowania elementów i wymogów, które musi spełniać parking, aby został uznany za parking strzeżony, a w konsekwencji zastosowanie do oceny oferty odwołującego w tym zakresie zasad i wymogów niewskazanych w SWZ;

5. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b i pkt 5 Pzp poprzez uznanie, że zakres przedmiotowy usługi wskazanej przez w oświadczeniu Wykonawcy zawartym w cz. IV sekcja C pkt 1 b JEDZ nie odpowiada wymogom dla parkingu strzeżonego, podczas gdy parking będący przedmiotem tej usługi spełnia wszystkie kryteria i wymogi wskazane m.in. w orzecznictwie sądów powszechnych dla parkingu strzeżonego, co Odwołujący jednoznacznie potwierdził oświadczeniem złożonym w JEDZ i referencjami wystawionymi przez Zastępcę Dyrektora ds. Lecznictwa dra n. med. I. P. z dnia 1 marca 2022 r. oraz umową dotyczącą tej usługi, w której § 1 ust. 3 zostały wymienione czynności, jakie obowiązany jest wykonać w ramach realizacji przedmiotu umowy, które to obowiązki jednoznacznie potwierdzają, że usługa ta dotyczyła parkingu strzeżonego;

6. art. 128 ust. 1 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i pkt 5 Pzp poprzez przedwczesne odrzucenie oferty Odwołującego bez uprzedniego zastosowania procedury uzupełnienia oświadczenia JEDZ (również stanowiącego podmiotowy środek dowodowy w postępowaniu) i bez wezwania odwołującego do złożenia i uzupełnienia JEDZ.

Mając na względzie podnoszone zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz o:

1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

4) ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w cz. II pkt 1-5 niniejszego odwołania, nakazanie Zamawiającemu zastosowania względem Odwołującego procedury uzupełnienia i poprawienia JEDZ i wezwanie Odwołującego do złożenia i uzupełnienia JEDZ w zakresie cz. IV lit. C pkt 1b) oraz dowodów potwierdzających należyte wykonanie lub wykonywanie usług,

5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Wskazał, że „Naruszenie przepisów przez Zamawiającego wypaczyło wynik postępowania, a w konsekwencji Odwołujący utracił możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą. W związku z powyższym, ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i poniósł szkodę polegającą na pozbawieniu Odwołującego korzyści wynikających z uzyskania zamówienia w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP".

Zamawiający w piśmie z dnia 19 maja 2022 r. (data wpływu do akt sprawy: 20/05/22) oznaczonym jako: „Odpowiedź na odwołanie — uwzględnienie odwołania w części" podał:

„Zarząd Terenów Publicznych, na podstawie art. 521 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w odpowiedzi na odwołanie wniesione przez Dariusza Talagę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SADIDA D. T. wobec niezgodnych z ustawą czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Usługę prowadzenia 13 całodobowych parkingów strzeżonych zlokalizowanych w Dzielnicy Śródmieście m.st. Warszawy." uwzględnia odwołanie w części tj. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i przeprowadzenia ponownego badania oferty złożonej przez firmę Sadida D. T." W uzasadnieniu stanowiska podał: (...) Zamawiający — Zarząd Terenów Publicznych przeprowadził postępowanie, będące przedmiotem odwołania, w trybie nieograniczonymi i przekazał wykonawcom informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w dniu 21.04.2022 r. W dniu 30.04.2022 r. wykonawca Sadida D. T., wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu nieprawidłowy proces badania i oceny złożonych ofert, a tym samym dokonanie niezgodnego z ustawą wyboru oferty wykonawcy NOPAR Spółka Z o.o. Spółka komandytowa jako najkorzystniejszej. Odrzucenie oferty firmy Sadida D. T. nastąpiła na podstawie informacji przesłanej przez Dolnośląskie Centrum Chorób Płuc we Wrocławiu w odpowiedzi na pismo Zamawiającego dotyczące potwierdzenia wystawionych referencji. Zamawiający unieważni wybór oferty najkorzystniejszej wraz z odrzuceniem oferty firmy Sadida D. T. oraz przeprowadzi ponowne badanie i ocenę oferty wraz z złożonymi referencjami. Wyjaśnienie rozbieżności w oświadczeniach wystawionych przez Dolnośląskie Centrum Chorób Płuc we Wrocławiu pozwoli wyjaśnić czy złożone referencję przez firmę Sadida D. T. były prawidłowe czy też nastąpiło wprowadzenie Zamawiającego w błąd przez Wykonawcę.

Zamawiający uwzględnia odwołania i unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wraz z odrzuceniem oferty firmy SADIDA D. T. Zamawiający przeprowadzi ponowne badania oferty złożonej przez firmę Sadida D. T."

Do postępowania odwoławczego, w tym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden z wykonawców. Termin na zgłoszenie przystąpienia - stosownie do postanowień art.

525 ust.1 Pzp - upływał w dniu 9 maja 2022 r. Kopia odwołania - według oświadczenia Zamawiającego - została przekazana Wykonawcom za pośrednictwem platformy e-Zamawiający w dniu 04.05.2022 r.

Odwołujący na posiedzeniu w dniu 24 maja 2022 r. oświadczył, że wobec złożonych przez Zamawiającego - według pisma z dnia 19 maja br - oświadczeń o częściowym uwzględnieniu odwołania i unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wraz z odrzuceniem oferty firmy SADIDA D. T. oraz zobowiązaniu się do przeprowadzenia ponownego badania oferty złożonej przez firmę Sadida D. T. - w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego cofa wniesione zarzuty.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp.

W niniejszej sprawie Zamawiający w piśmie z dnia 19 maja 2022 r. oświadczył, że częściowo uwzględnia odwołanie i unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty wraz z odrzuceniem oferty firmy SADIDA D. T. oraz zobowiązał się do przeprowadzenia ponownego badania oferty złożonej przez tego wykonawcę.

Odwołujący z kolei na posiedzeniu przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 24 maja 2022 r. podał, że mając na uwadze złożone przez Zamawiającego oświadczenia - w piśmie z dnia 19 maja br - oświadcza, że w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego - cofa wniesione zarzuty.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp: „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 niniejszej sprawie wycofanie zarzutów nieuwzględnionych przez Zamawiającego nastąpiło na posiedzeniu, a zatem był to właściwy moment, w którym mogło zostać wydane postanowienie kończące postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 575 ustawy i uwzględniając postanowienie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.