

POSTANOWIENIE
z dnia 18 lipca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

po rozpoznaniu w dniu 18 lipca 2022 r. w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 czerwca 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Ekspert Security Duo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Magazynowa 11A lok. 63, 02-652 Warszawa (lider konsorcjum), Ekspert Security AP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Krypska 25 lok. U 1, 04-082 Warszawa (uczestnik konsorcjum), Ekspert Security MW Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Krypska 25 lok. U 1, 04-082 Warszawa (uczestnik konsorcjum) i Art-Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Skwierzyńska 5, 04-853 Warszawa (członek konsorcjum) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Sąd Rejonowy w Chełmie, Al. Żołnierzy I Armii Wojska Polskiego 16, 22-100 Chełm

przy udziale:

1. wykonawców wspólnie ubiegających się

o udzielenie zamówienia MM Service Monitoring Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kruszowie, ul. Trybunalska 21, 95-080 Kruszów (lider konsorcjum) i MAXUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, ul. 3-go Maja 64/66, 93-408 Łódź (uczestnik konsorcjum)

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

2. wykonawców wspólnie ubiegających się

o udzielenie zamówienia Agencję Ochrony MK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Jana Kazimierza 64/128, 01-248 Warszawa (lider konsorcjum) i Agencję Ochrony K. Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Chmielna 34, 00-020 Warszawa (uczestnik konsorcjum) zgłaszających swoje przystąpienie do

postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Ekspert Security Duo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Magazynowa 11A lok. 63, 02-652 Warszawa (lider konsorcjum), Ekspert Security AP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Krypska 25 lok. U 1, 04-082 Warszawa (uczestnik konsorcjum), Ekspert Security MW Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Krypska 25 lok. U 1, 04-082 Warszawa (uczestnik konsorcjum) i Art-Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Skwierzyńska 5, 04-853 Warszawa (członek konsorcjum) kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis.

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 2019 r., poz. 2019 z późn. 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 1702/22

Sąd Rejonowy w Chełmie, zwany dalej „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie

o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Świadczenie usług ochrony i usług wsparcia grupy interwencyjnej” z podziałem na 2 części.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 1 czerwca 2022 r., nr ogłoszenia: 2022/BZP 00189778/01.

W dniu 27 czerwca 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Ekspert Security Duo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (lider konsorcjum), Ekspert Security AP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (uczestnik konsorcjum), Ekspert Security MW Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (uczestnik konsorcjum) i Art-Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (członek konsorcjum), zwani dalej „Odwołującym”, wnieśli odwołanie od czynności dokonanej przez Zamawiającego, w ramach zadania 1, polegającej na:

- a) wyborze jako najkorzystniejszej w zakresie zadania 1 postępowania oferty złożonej przez konsorcjum w składzie Agencja Ochrony MK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Agencja Ochrony K. Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, zwane dalej „konsorcjum K.” i zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum K. jako oferty niezgodnej z ustawą, zawierającej rażąco niską cenę, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
- b) zaniechaniu wezwania konsorcjum K. do wyjaśnienia oferty złożonej w postępowaniu, w sytuacji gdy złożona przez konsorcjum K. oferta powinna budzić wątpliwości Zamawiającego w zakresie możliwości pokrycia kosztów wytworzenia usługi, spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu realizacji usługi przez konsorcjantów;
- c) zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum K.;
- d) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia MM Service Monitoring spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i MAXUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, zwanych dalej „konsorcjum MM”, w zadaniu 1 postępowania, jako oferty niezgodnej z ustawą, zawierającej rażąco niską cenę, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
- e) zaniechaniu wezwania konsorcjum MM do wyjaśnienia oferty złożonej w Postępowaniu, w sytuacji gdy złożona przez konsorcjum MM oferta powinna budzić wątpliwości Zamawiającego w zakresie możliwości pokrycia kosztów wytworzenia usługi;
- f) zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie zadania 1 Postępowania;

zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- a) art. 226 ust. 1 pkt 2 pkt b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty

konsorcjum K. pomimo iż jego oferta nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie wymaganej zdolności technicznej lub zawodowej poprzez niewykazanie 3 usług, spełniających wymogi Zamawiającego z §6 ust. 2 lit. d) ppkt 2, tj. usługi o wartości do dnia składania ofert na wartość brutto co najmniej 750.000,00 zł;

b) art. 224 ust. 1, ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 3 pkt 4) ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania przez Zamawiającego konsorcjum K. do wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny lub kosztu, w sytuacji, gdy istotna część składowa ceny jaką stanowią koszty pracy pracowników są poniżej kosztów wytworzenia usługi, a zaoferowana cena nie pozwala nawet na pokrycie kosztów minimalnego wynagrodzenia pracowników;

c) art. 224 ust. 1, ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 3 pkt 4) ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania przez Zamawiającego konsorcjum MM do wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny lub kosztu, w sytuacji, gdy istotna część składowa ceny jaką stanowią koszty pracy pracowników są poniżej kosztów wytworzenia usługi, a zaoferowana cena nie pozwala nawet na pokrycie kosztów minimalnego wynagrodzenia pracowników;

d) art. 239 Pzp w z w. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu oferty konsorcjum Kowalczyk podlegającej odrzuceniu pomimo iż, to oferta złożona przez Odwołującego w przypadku prawidłowego dokonania czynności oceny ofert winna być oceniona jako najkorzystniejsza w Postępowaniu;

e) art. 239 ust. 1 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („uznk”), poprzez wybór oferty konsorcjum K. jako najkorzystniejszej w Postępowaniu i zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy pomimo, że złożona oferta powinna zostać odrzucona, ponieważ jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku innym wykonawcom poprzez oferowanie usług poniżej kosztów ich realizacji, gdyż zaoferowana cena nie pozwala nawet na pokrycie minimalnych kosztów zatrudnienia pracowników;

f) art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w związku z art. 16 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 uznk, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum MM pomimo, że złożona oferta powinna zostać odrzucona, ponieważ jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku innym wykonawcom poprzez oferowanie usług poniżej kosztów ich realizacji, gdyż zaoferowana cena nie pozwala nawet na pokrycie minimalnych kosztów zatrudnienia pracowników;

g) art. 224 ust. 1, ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum K. w Postępowaniu w sytuacji, gdy zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż zaoferowane przez tego wykonawcę stawki roboczogodziny są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2022 roku ustalonego na podstawie właściwych przepisów i prognozowanych kosztów wynagrodzenia za pracę w roku 2023;

h) art. 224 ust. 1, ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum MM w Postępowaniu w sytuacji, gdy zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż zaoferowane przez tego wykonawcę stawki roboczogodziny są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2022 roku ustalonego na podstawie właściwych przepisów i prognozowanych kosztów wynagrodzenia za pracę w roku 2023;

i) art. 16 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, art. 128 ust. 6, art. 223 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum K. do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonej oferty co do spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, podziału realizacji usług pomiędzy uczestnikami konsorcjum, a także wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych i przeprowadzenia procedury rzetelnego badania ofert w sposób gwarantujący zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, uznając że oferta konsorcjum K. spełnia warunki udziału w Postępowaniu i nie podlega odrzuceniu;

j) art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty w zadaniu 1 postępowania konsorcjum K. podlegającej odrzuceniu i zaniechanie przeprowadzenia rzetelnej procedury badania ofert w sposób gwarantujący zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

k) art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie w zadaniu 1 Postępowania oferty konsorcjum MM podlegającej odrzućeniu i zaniechanie rzetelnej przeprowadzenia procedury badania ofert w sposób gwarantujący zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

Odwolujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. unieważnienie czynności wyboru oferty konsorcjum Kowalczyk jako najkorzystniejszej w zadaniu 1 postępowania;
3. nakazanie Zamawiającemu odrzućenie oferty konsorcjum K.;
4. nakazanie Zamawiającemu odrzućenie oferty konsorcjum MM w zadaniu 1;
5. nakazanie Zamawiającemu ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert w zadaniu 1 postępowania, w tym dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej zgodnie z warunkami SWZ w postępowaniu;
6. ewentualnie nakazanie Zamawiającemu ponownego i rzetelnego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert w zadaniu 1 postępowania, w tym wezwanie konsorcjum K. do złożenia wyjaśnień w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu, zaofiarowanej ceny lub kosztu, oraz odrzućenia oferty konsorcjum Kowalczyk, a w konsekwencji wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej zgodnie z warunkami SWZ w postępowaniu;
7. ewentualnie nakazanie Zamawiającemu ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert w zadaniu 1 postępowania, w tym wezwanie konsorcjum MM do złożenia wyjaśnień w zakresie zaofiarowanej ceny lub kosztu, oraz odrzućenia oferty konsorcjum MM, a w konsekwencji wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej zgodnie z warunkami SWZ w postępowaniu;
8. ewentualnie, w przypadku przyjęcia iż oferta konsorcjum K. złożona w zadaniu 1 postępowania nie podlega odrzućeniu, wezwanie konsorcjum K. do wyjaśnienia spełnienia warunków udziału w Postępowaniu oraz w zakresie rażąco niskiej ceny w postępowania, poprzez złożenia rzetelnych i szczegółowych wyjaśnień w zakresie zaofiarowanej ceny w trybie art. 224 ust. 1 Pzp;
9. ewentualnie, w przypadku przyjęcia iż oferta konsorcjum MM złożona w zadaniu 1 postępowania nie podlega odrzućeniu, wezwanie konsorcjum MM do wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, poprzez złożenia rzetelnych i szczegółowych wyjaśnień w zakresie zaofiarowanej ceny w trybie art. 224 ust. 1 Pzp;
10. zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa, zgodnie z rachunkiem przedłożonym na rozprawie.

Zamawiający w piśmie z dnia 30 czerwca 2022 r. (wpływ pisma do Krajowej Izby Odwoławczej w tej samej dacie) wskazał, że informacja o wniesieniu odwołania wraz z kopią odwołania została przekazana wykonawcom w dniu 28 czerwca 2022 r. za pośrednictwem strony internetowej prowadzonego postępowania oraz drogą e-mailową.

W dniu 1 lipca 2022 r. (pismem dnia 28 czerwca 2022 r.) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia MM Service Monitoring Sp. z o.o. z siedzibą w Kruszowie i MAXUX Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, zwanych dalej „konsorcjum MM”.

W dniu 1 lipca 2022 r. (pismem dnia 30 czerwca 2022 r.) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wniesione przez wykonawcę Agencję Ochrony MK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (lider konsorcjum) i Agencję Ochrony K. Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zwanych dalej „konsorcjum K.”

W dniu 14 lipca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego z dnia 14 lipca 2022 r., w którym Zamawiający oświadczył, iż uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego.

W dniu 14 lipca 2022 r. konsorcjum MM i konsorcjum K., tj. wykonawcy zgłaszający

przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zostali wezwani do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości.

W dniu 14 lipca 2022 r. konsorcjum MM złożyło oświadczenie, iż nie będzie wnosić sprzeciwu.

W dniu 15 lipca 2022 r. konsorcjum K. złożyło oświadczenie, iż nie będzie wnosić sprzeciwu.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu a wykonawcy przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, tj. konsorcjum MM i konsorcjum K. złożyli oświadczenia, że nie wnoszą sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, gdyż tylko wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego - zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp - może wnieść sprzeciw co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 574 i art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 i § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437)

Przewodniczący: