Sygn. akt: KIO 1703/22

POSTANOWIENIE
z dnia 8 lipca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu w dniu 8 lipca 2022 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym z

udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, odwołania wniesionego do

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 czerwca 2021 roku przez wykonawcę PHU VICA SECURITY Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach w

postępowaniu prowadzonym przez Miasto Katowice - Urząd Miasta Katowice w Katowicach

przy udziale wykonawcy Fundacja JUPITER w Gorzowie Wielkopolskim, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz wykonawcy PHU VICA SECURITY Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczonego wpisu.

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 1703/22

Uzasadnienie

Zamawiający - Miasto Katowice - Urząd Miasta Katowice w Katowicach - działając

na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm. - ustawa P.z.p.), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest utrzymanie i eksploatacja szaletów miejskich w Katowicach - zamówienie w 2 częściach.

W dniu 27 czerwca 2022 roku wykonawca PHU VICA SECURITY Spółka z

ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie od czynności zamawiającego w zakresie:

1) zaniechania wykluczenia Fundacji Jupiter oraz odrzucenia jego oferty, nieprawidłowej oceny oferty tego wykonawcy i wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej mimo tego, że Fundacja Jupiter oraz wskazany przez niego podwykonawca mimo deklaracji złożonych przez ww. wykonawcę w ofercie nie posiadają koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia co oznacza, że ww. wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd i/lub w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, w zakresie spełniania kryterium selekcji określonego w Rozdziale III, Podrozdział 5 pn. Zasady oceny ofert wg. ustalonych kryteriów części II, pkt 2 (przy uwzględnieniu zmian SWZ nr 3 z 11 maja 2022 r.) tj. kryterium ochrony szaletów, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia

- ewentualnego zaniechania wezwania wykonawcy Fundacja Jupiter do wyjaśnień w zakresie spełniania kryterium określonego w Rozdziale III, Podrozdział 5 pn. Zasady oceny ofert wg. ustalonych kryteriów części II, pkt 2 tj. kryterium zapewnienie ochrony szaletu (przy uwzględnieniu zmian SWZ nr 3 z 11 maja 2022 r.) i posiadania koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia pomimo, tego, że w PKD ww. Wykonawcy oraz ewentualnie jego podwykonawcy nie ma działalności która by dotyczyła ochrony osób i mienia co powinno wzbudzić wątpliwości u Zamawiającego w zakresie spełniania ww. kryterium i przyznania Fundacji Jupiter punktów;

2) zaniechania wykluczenia Konsorcjum firm: P. B.PAJA (lider) oraz Niecko s.c. W. N.

oraz B. N. (dalej zwanego jako „Konsorcjum") oraz odrzucenia oferty Konsorcjum, nieprawidłowej oceny oferty tego wykonawcy mimo tego, że Konsorcjum mimo deklaracji złożonych w ofercie nie posiada koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia co oznacza, że ww. wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia kryteria selekcji określonego w Rozdziale III, Podrozdział 5 pn. Zasady oceny ofert wg. ustalonych kryteriów części II, pkt 2 (przy uwzględnieniu zmian SWZ nr 3 z 11 maja 2022 r.) i/lub w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia

- ewentualnego zaniechania wezwania Konsorcjum do wyjaśnień w zakresie spełniania kryterium określonego w Rozdziale III, Podrozdział 5 pn. Zasady oceny ofert wg. ustalonych kryteriów części II, pkt 2 tj. kryterium zapewnienie ochrony szaletu (przy uwzględnieniu zmian SWZ nr 3 z 11 maja 2022 r.) w zakresie spełnienia tego kryterium przez Konsorcjum tj. posiadania koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia pomimo, tego, że członkowie ww. Konsorcjum w PKD nie mają działalności która by dotyczyła ochrony osób i mienia co powinno wzbudzić wątpliwości u Zamawiającego w zakresie spełniania ww. kryterium i przyznania Konsorcjum punktów.

Powyższym czynnościom zamawiającego odwołujący postawił następujące zarzuty:

1)

a) zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a oraz art. 118 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Fundacja Jupiter i odrzucenia jego oferty pomimo tego, że ww. wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia kryteria selekcji w zakresie ochrony szaletu co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz przyznaniu ww. Wykonawcy punktów w kryterium zapewnienia ochrony szaletu mimo, że ww. Wykonawca nie spełnił wymogów kryteriów, co oznacza, że Zamawiający w sposób nieprawidłowy

dokonał oceny ofert i naruszył zasadę równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania;

b) w przypadku nie uwzględnienia powyższego, ewentualnego naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a oraz art. 118 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy P.z.p. i/lub zaniechania wykluczenia Fundacji Jupiter i odrzucenia jego oferty mimo iż wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz przyznaniu ww. Wykonawcy punktów w kryterium zapewnienia ochrony szaletu mimo, że ww. Wykonawca nie spełnił wymogów kryteriów, co oznacza, że Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny ofert i naruszył zasadę równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania;

c) w przypadku nieuwzględnienia powyższego zarzutu a lub b ewentualnego naruszenia art. 223 ust. 1 w zw. z art. 239 ustawy P.z.p. i niewezwania Wykonawcy Fundacja Jupiter do wyjaśnień w zakresie spełniania kryterium ochrony szaletów pomimo tego, że dokumenty rejestrowe w posiadaniu których jest Zamawiający wskazują na to, że ww. wykonawca ani jego podwykonawca nie posiadają koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia i przyznaniu ww. wykonawcy punktów w ww. kryterium.

2)

a) zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a oraz art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Konsorcjum pomimo tego, że ww. Wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia kryteria selekcji w zakresie ochrony szaletu co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz przyznaniu ww. Wykonawcy punktów w kryterium zapewnienia ochrony szaletu mimo, że ww. Wykonawca nie spełnił wymogów kryteriów, co oznacza, że Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny ofert i naruszył zasadę równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania;

b) w przypadku nieuwzględnienia powyższego, ewentualnego naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a oraz art. 118 ust. 1 i ust. 3 ustawy PZP oraz art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum i odrzucenia jego oferty mimo tego, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa ww. Konsorcjum przedstawiło informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz przyznaniu ww. Wykonawcy punktów w kryterium zapewnienia ochrony szaletu mimo, że ww. Wykonawca nie spełnił wymogów kryteriów, co oznacza, że Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny ofert i naruszył zasadę równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania;

c) w przypadku nieuwzględnienia zarzut a lub b ewentualnego naruszenia art. 223 ust. 1 w zw. z art. 239 ustawy P.z.p. i niewezwania Konsorcjum do wyjaśnień w zakresie spełniania kryterium ochrony szaletów pomimo tego, że dokumenty rejestrowe, w posiadaniu których jest Zamawiający, wskazują na to, że ww. wykonawca nie posiadają koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia i przyznaniu ww. wykonawcy punktów www. kryterium.

Odwołujący wniósł o:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty Fundacji Jupiter;

2) wykluczenie Fundacji Jupiter i Konsorcjum z Postępowania

- ewentualnego wezwania Fundacji Jupiter i Konsorcjum w zakresie spełniania kryterium ochrony szaletów i prawidłowej oceny ofert

3) wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Fundacja Jupiter w Gorzowie Wielkopolskim.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 4 lipca 2022 roku, zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzuty podniesione w odwołaniu

Przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i niezłożenia przez przystępującego sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy P.z.p. Zgodnie z art. 522 ust. 2 in fine ustawy P.z.p., w takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący .....