Sygn. akt: KIO 2420/22

POSTANOWIENIE
z dnia 30 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 30 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 września 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Agencja Ochrony Mienia „TARCZA GRUPA" Sp. z o. o. Sp. k. oraz Agencja Ochrony Mienia „TARCZA" Sp. z o. o. z siedzibą lidera w Ostrołęce, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Ostrowi Mazowieckiej
przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum MAXUS Sp. z o. o. oraz MM SERVICE SECURITY Sp. z o. o. z siedzibą lidera w Łodzi, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Agencja Ochrony Mienia „TARCZA GRUPA" Sp. z o. o. Sp. k. oraz Agencja Ochrony Mienia „TARCZA" Sp. z o. o. z siedzibą lidera w Ostrołęce.

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) 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 2420/22

UZASADNIENIE

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Ostrowi Mazowieckiej, dalej jako: „Zamawiający" - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), dalej jako: „ustawa PZP", którego przedmiotem jest „Wykonywanie usług w zakresie ochrony osób, mienia, obiektów oraz obsługa systemu sygnalizacji pożarowej, dźwiękowego systemu ostrzegawczego w obiektach Samodzielnego

Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Ostrowi Mazowieckiej", znak: SPZZOZ.XII.381.19/2022.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 25

sierpnia 2022 r. pod numerem 2022/BZP 00319984/01.

Dnia 15 września 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Agencja Ochrony Mienia „TARCZA GRUPA" Sp. z o. o. Sp. k. oraz Agencja Ochrony Mienia „TARCZA" Sp. z o. o., dalej jako: „Odwołujący", w którym zarzucił on Zamawiającemu dokonanie niezgodnych z prawem czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1. Dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

2. Nieprawidłowym badaniu i ocenie oferty złożonej przez Przystępującego i uznaniu, że:

   a. Oferta nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

   b. Oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej,

   c. Konsorcjum sprostało obowiązkowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a przede wszystkim możliwości realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym m. in.

   minimalnym wynagrodzeniu.

3. Zaniechaniu przez Zamawiającego wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny złożonej oferty, podczas gdy oferta ta nie pozwala na zrealizowanie przedmiotu zamówienia, ponieważ nie pokrywa nawet minimalnych kosztów pracy pracowników wymaganych do realizacji zamówienia, a w związku z tym powinna budzić wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, a twierdzenia Zamawiającego, iż brak jest podstaw prawnych do weryfikacji złożonej oferty - godzą w przepisy ustawy PZP, a w związku z tym okoliczności powinny budzić wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującymi powszechnie przepisami prawa,

4. Zaniechaniu przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo że nie daje ona możliwości realizacji zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, zawiera rażąco niską cenę, wykonawca nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny, a złożenie przez wykonawcę oferty w takiej formie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, co wymaga podkreślenia dane wskazane w ofercie wprost wskazują na okoliczności uzasadniające czyn nieuczciwej konkurencji oraz rażąco niskiej ceny, co doprowadziło do nieprawidłowości w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej,

5. Zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W związku z powyższym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy PZP poprzez zaniechanie zwrócenia się do Przystępującego o udzielenie stosownych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny i kosztów wykonania usługi, stosownie do wymagań Zamawiającego, tym samym Przystępujący nie wykazał, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, analiza złożonej oferty, w tym liczby pracowników i wynagrodzeń prowadzi do wniosku, iż jej wykonanie za wskazaną cenę byłoby nie tylko nieopłacalne, a wręcz prowadziłoby do powstania strat po stronie wykonawcy,

2. art. 224, 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 ustawy PZP, poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejawiające się w uznaniu, iż złożona przez Przystępującego oferta nie budzi wątpliwości, co doprowadziło do sytuacji, w której Zamawiający nie dokonał rzetelnego zbadania złożonych ofert oraz nie uwzględnił, iż wskazana oferta zawiera rażąco niskie ceny, zaś samo złożenie ofert w takiej formie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, co w

konsekwencji skutkowało zaniechaniem odrzucenia ww. oferty,

3. art. 239 w zw. z art. 224 ust. 1 poprzez wadliwy wybór oferty pozornie najkorzystniejszej, podczas gdy zaproponowane przez Przystępującego warunki cenowe zawierają cenę rażąco niską, zaś wykonanie zamówienia za tak oszacowaną cenę wraz ze spełnieniem wszystkich przedstawionych przez Zamawiającego wymogów, jak przede wszystkim zatrudnienie osób wyłącznie na podstawie wskazanych umów oraz wymiaru czasu pracy, jest niewykonalne zarówno w świetle aktualnych regulacji prawnych, jak też warunków rynkowych, co doprowadziło do uznania, iż oferta złożona przez Odwołującego uznana została za niekonkurencyjną w stosunku do oferty wybranej przez Zamawiającego

ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1-3

4. art. 16 ust. 1 i art. 17 ust. 2 ustawy PZP poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, którego wybór jest niezgodny z przepisami ustawy PZP, a tym samym zamawiający narusza nakaz udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy i narusza jedną z fundamentalnych zasad udzielania zamówień.

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia oraz powtórzenia określonych czynności zgodnie z treścią wniosków zawartych w odwołaniu.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 5 dniowego terminu. Informację o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę wniesienia odwołania przekazano w dniu 12 września 2022 r. przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Odwołanie wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 15 września 2022 r., co prowadzi do wniosku, że termin ustawowy został zachowany.

Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania Zamawiającemu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie ma podstaw do odrzucenia odwołania, a także, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania.

Zamawiający w dniu 16 września 2022 r. przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu, drogą elektroniczną poprzez platformę zakupową, kopię odwołania. W dniu 19 września 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum MAXUS Sp. z o. o. oraz MM SERVICE SECURITY Sp. z o. o. z siedzibą lidera w Łodzi.

Przystąpienie wpłynęło w terminie, a Przystępujący wskazał na interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił. Spełnione zostały również pozostałe wymogi formalne, a zatem zgłoszone przystąpienie należało uznać za skuteczne.

Izba postanowiła oddalić opozycję zgłoszoną przez Odwołującego wobec przystąpienia do postępowania odwoławczego ww. wykonawcy. Zdaniem Izby zakres pełnomocnictwa załączonego do przystąpienia był wystarczający by zgłoszone przystąpienie uznać za skuteczne i mieszczące się w jego granicach.

Pismem z dnia 22 września 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w części zarzuty odwołania, tj. w zakresie:

pkt 1 na stronie 2 odwołania - Zamawiający uwzględnia ten zarzut („Dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy (...)”,

- pkt 3 na stronie 2 odwołania - Zamawiający uwzględnia ten zarzut („Zaniechaniu przez Zamawiającego wezwania wykonawcy (..)”,

- pkt 1 na stronie 3 odwołania - zarzut naruszenia przepisów PZP (art. 224 ust. 1 w zw. z art.

16 ustawy PZP) - Zamawiający uwzględnia ten zarzut,

- pkt 3 na stronie 3 odwołania - zarzut naruszenia przepisów PZP (art. 239 w zw. z art. 224 ust. 1) - Zamawiający uwzględnia ten zarzut".

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że nie uwzględnia odwołania w zakresie zarzutu:

- z pkt 2 lit. a, b, c na stronie 2 odwołania,

- z pkt 4 na stronie 2 odwołania,

- z pkt 2 na stronie 3 odwołania

wskazując, że zarzuty te są przedwczesne.

W dniu 23 września 2022 r. do Przystępującego po stronie Zamawiającego zostało skierowane wezwanie do wniesienia sprzeciwu w przedmiocie uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w części - w terminie 3 dni od otrzymania wezwania, pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego w tym zakresie.

Przystępujący nie wniósł sprzeciwu.

Pismem z dnia 29 września 2022 r. Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie (tj. pkt 2 lit. a, b, c, pkt 4, pkt 2 odwołania). Odwołujący wskazał, że w związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego zarzutów najdalej idących, pozostałe zarzuty stały się bezprzedmiotowe. Odwołujący wniósł ponadto o umorzenie postępowania, a w razie nieuwzględnienia tego wniosku przez Izbę wnosił jak w treści odwołania.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje.

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 takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Wszystkie okoliczności, o których mowa w ww. przepisie zaistniały, a zatem ziściła się przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 568 pkt 3 ustawy PZP.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy PZP oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), z którego wynika, że jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu - w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: .....