Sygn. akt KIO 2787/22

POSTANOWIENIE
z dnia 28 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 28 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 października 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: Ekspert Security DUO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Ekspert Security AP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Ekspert Security MW Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Karabela Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnobrzegu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - 26-ty Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zegrzu,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: DGP Security Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, DGP PROVIDER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy i „DERSŁAW" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Połańcu zgłaszających 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 - Konsorcjum: Ekspert Security DUO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Ekspert Security AP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Ekspert Security MW Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Karabela Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnobrzegu kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu od odwołania.

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 2022 r., poz. 1710, 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 2787/22

Uzasadnienie

Zamawiający - Skarb Państwa - 26-ty Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zegrzu działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, ze zm.), zwaną dalej „ustawą PZP", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „świadczenie usług w zakresie ochrony fizycznej

osób i mienia przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne na rzecz jednostek i instytucji będących na zaopatrzeniu 26 WOG". Numer referencyjny tego zamówienia to ZP/97/2022.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 sierpnia 2022 r., pod numerem 2022/S 153-438651/01.

W dniu 24 października 2022 r. Odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: Ekspert Security DUO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Ekspert Security AP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Ekspert Security MW Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Karabela Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnobrzegu wniósł odwołanie od czynności dokonanych przez Zamawiającego polegających na:

a) zaniechaniu poinformowania wykonawców, w tym Odwołującego o ocenie wszystkich złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu w zakresie części I,

IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII, XIII i XIV,

b) zaniechaniu wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: SOLID Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i SOLID Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (zwanych dalej jako „Konsorcjum SOLID") w zakresie części I, IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII, XIII i XIV postępowania do złożenia oświadczenia tych wykonawców, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej zgodnie z Rozdziałem VI pkt 2 ppkt 2) zaproszenia do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,

c) zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie

zamówienia - Konsorcjum: DGP Security Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, DGP PROVIDER Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy i „DERSŁAW" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Połańcu (zwanych dalej jako „Konsorcjum DGP") w zakresie części V, VIII, X i XI postępowania do złożenia prawidłowego (ważnego) zaświadczenia dla uczestnika konsorcjum „DERSŁAW" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Połańcu (zwanego dalej jako „wykonawca DERSŁAW") wydanego przez właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

a) art. 147 ustawy PZP w zw. z art 16 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie

poinformowania Odwołującego i pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu o ocenie wszystkich złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w zakresie części I, IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII, XIII i XIV, co

prowadziło do braku przekazania informacji w jaki sposób Zamawiający ocenił wszystkie wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożone przez wykonawców biorących w nim udział, a tym samym spowodowało brak możliwości weryfikacji poprawności czynności Zamawiającego w tym zakresie, a także brak możliwości weryfikacji w jakim zakresie Odwołujący został zaproszony do składania ofert, co stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu,

b) art. 128 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum SOLID w zakresie części I, IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII, XIII i XIV do złożenia oświadczenia wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową

lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej zgodnie z Rozdziałem VI pkt 2 ppkt 2) zaproszenia do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, pomimo iż wykonawca te nie dołączył przedmiotowego dokumentu do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,

c) art. 128 ust. 1 ustawy PZP w zw. z § 11 ust. 1 pkt 5) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum DGP w zakresie części V, VIII, X i XI do złożenia ważnego zaświadczenia dla uczestnika Konsorcjum DGP - wykonawcy „DERSŁAW" wydanego przez właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat w sytuacji, gdy złożone zaświadczenie było nieważne na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, gdyż zaświadczenie nie mogło być wydane wcześniej niż w dniu 12 czerwca 2022 r., zaś przedłożone zaświadczenie dla uczestnika Konsorcjum DGP - wykonawcy „DERSŁAW" datowane jest na dzień 10 czerwca 2022 r.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania w całości,

2) nakazanie Zamawiającemu poinformowania wykonawców biorących udział w postępowaniu o ocenie złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wykonawcach zaproszonych do złożenia ofert w części I, IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII, XIII i XIV postępowania lub o tym, które wnioski odrzucono, tj. w sposób zgodny z art. 147 ustawy PZP,

3) unieważnienie czynności zaproszenia do składania ofert Konsorcjum SOLID w części I, IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII, XIII i XIV postępowania, dokonanie powtórnej oceny wniosku tego wykonawcy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w części I, IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII, XIII i XIV oraz wezwanie go do złożenia oświadczenia, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową

lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenia

o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku

o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy

należącego do tej samej grupy kapitałowej zgodnie z Rozdziałem VI pkt 2 ppkt 2)

zaproszenia do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,

4) unieważnienie czynności zaproszenia do składania ofert Konsorcjum DGP w części V, VIII, X i XI postępowania, dokonanie powtórnej oceny wniosku tego wykonawcy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w części V, VIII, X i XI i wezwanie go do

złożenia ważnego (prawidłowego) zaświadczenia wydanego przez właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega

z opłacaniem podatków i opłat dla wykonawcy „DERSŁAW",

5) zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego zgodnie

z rachunkiem przedstawionym na rozprawie.

Jak wynika ze znajdującej się w aktach sprawy informacji przekazanej przez Zamawiającego Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2022 r. - informację o wniesieniu odwołania wraz z kopią odwołania Zamawiający przekazał uczestnikom postępowania za pośrednictwem Platformy Zakupowej w dniu 25 października 2022 r.

Następnie w dniu 27 października 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego (datowane na ten dzień), w którym zawarte zostało oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Ponadto Zamawiający poinformował, że zgodnie z regulacją art. 522 ust. 1 zdanie drugie ustawy PZP wykona, powtórzy lub unieważni czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu. Pismo to zostało przesłane drogą elektroniczną i zostało podpisane przez Komendanta 26-go Wojskowego Oddziału Gospodarczego w Zegrzu - Pana Pułkownika J. N. .

Następnie w dniu 28 października 2022 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: DGP Security Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, DGP PROVIDER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy i „DERSŁAW" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Połańcu.

Na posiedzeniu niejawnym w dniu 28 października 2022 r. Izba stwierdziła, że przystąpienie do postępowania odwoławczego zostało zgłoszone skutecznie.

Wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu jeszcze tego samego dnia Izba na posiedzeniu niejawnym zarządziła, aby wezwać Konsorcjum DGP do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w sprawie o sygn. akt KIO

2787/22 w terminie 3 dni liczonych od dnia otrzymania wezwania, pod rygorem umorzenia

postępowania odwoławczego.

Jednocześnie w dniu 28 października 2022 r. - jeszcze zanim Konsorcjum DGP złożyło oświadczenie w przedmiocie ewentualnego sprzeciwu - do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego (datowane na ten dzień) podpisane przez pełnomocnika Odwołującego - radcę prawnego M. G., które zawierało oświadczenie

Odwołującego o cofnięciu w całości odwołania złożonego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto Odwołujący zawarł w swoim piśmie wniosek o zwrot wpisu od odwołania na rachunek bankowy Odwołującego.

Izba stwierdza, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy. Cofnięcie odwołania przez Odwołującego - zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy PZP oraz § 13

ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) - oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem należnego wpisu od odwołania, tj. kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy).

Przewodniczący: .....