Sygn. akt KIO 1151/23

POSTANOWIENIE z dnia 5 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu w dniu 5 maja 2023 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 24 kwietnia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum firm: K. L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "ATUT" AGENCJA OCHRONY OSÓB I MIENIA – K. L., "ATUT" AGENCJA OCHRONY OSÓB I MIENIA SP. Z O.O., ul. Kajki 10/12a, 10-547 Olsztyn w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego WOJEWÓDZKI SZPITAL SPECJALISTYCZNY w Olsztynie, ul. Żołnierska 18, 10-561 Olsztyn

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum firm: K. L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "ATUT" AGENCJA OCHRONY OSÓB I MIENIA – K. L., "ATUT" AGENCJA OCHRONY OSÓB I MIENIA SP. Z O.O. z siedzibą w Olsztynie kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset 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 2022 r., poz. 1710) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca: ……

Sygn. akt KIO 1151/23

UZASADNIENIE:

Zamawiający – WOJEWÓDZKI SZPITAL SPECJALISTYCZNY w Olsztynie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Usługa w zakresie pełnienia całodobowej ochrony na terenie Szpitala - powtórzenie", numer referencyjny: DZPZ/333/22TP/2023.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) zwanej dalej „Pzp" lub „ustawa". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 29 marca 2023 pod numerem 2023/BZP 00155387.

W dniu 24 kwietnia 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum firm: K. L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "ATUT" AGENCJA OCHRONY OSÓB I MIENIA – K. L., "ATUT" AGENCJA OCHRONY OSÓB I MIENIA SP. Z O.O. z siedzibą w Olsztynie (dalej jako „Odwołujący") wobec niezgodnej z przepisami ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego.

Zakres czynności podlegających zaskarżeniu:

1) wybór oferty złożonej przez Agencję Ochrony Osób i Mienia Fokus M. A. podczas gdy oferta powinna zostać odrzucona

2) zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum MAXUS Sp. z o.o. oraz MM Service Security Sp. z o.o. podczas gdy oferta powinna zostać odrzucona,

3) zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5, 7 i 8 pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 -dalej „uznk") i art. 16 pkt 1 i 17 ust. 2 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Agencję ochrony osób i mienia Fokus M. A., Zaborowo 09-125 Naruszewo,

pomimo iż oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, zawiera rażąco niską cenę a jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez oferowanie wykonania usługi poniżej kosztów jej wytworzenia;

2) art. 226 ust. 1 pkt 10 oraz art. 223 ust. 2 pkt 2 i 3 w zw. z art. 16 pkt 1 pzp poprzez dokonanie wyliczenia łącznej ceny ofertowej w ofercie wykonawcy Agencji ochrony osób i mienia Fokus M. A., Zaborowo 09-125

Naruszewo w sytuacji, gdy oferta zawiera błąd w

obliczeniu ceny i nie zostały spełnione przesłanki pozwalające na poprawę oferty na podstawie oczywistej omyłki rachunkowej oraz innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia;

3) art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk i art. 16 pkt 1 pzp oraz art. 17 ust. 2 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum MAXUS Sp. z o.o. i MM Service Security Sp. z o.o. pomimo, iż oferta zawiera rażąco niską cenę i została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji poprzez oferowanie wykonania usługi poniżej kosztów jej wytworzenia;

4) art. 224 ust. 1 pzp oraz § 2 i § 4 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. (Dz. U. poz. 1952) w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny w sytuacji, w której godzinowe oraz łączne wynagrodzenie wskazane przez wykonawców Fokus M. A., Zaborowo 09-125 Naruszewo oraz Konsorcjum MAXUS Sp. z o.o. i MM Service Security Sp. z o.o. nie pokrywa kosztów zatrudnienia pracowników zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie powtórzenia badania i oceny ofert oraz odrzucenia ofert złożonych przez Agencję ochrony osób i mienia Fokus M. A., Zaborowo 09-125 Naruszewo oraz

b) Konsorcjum MAXUS Sp. z o.o. i MM Service Security Sp. z o.o.

a w przypadku nieuwzględnienia zarzutów z pkt II ppkt 1), 2) i 3) niniejszego odwołania o nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia badania i oceny ofert i nakazanie wezwania do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny wykonawców Agencja ochrony osób i mienia Fokus M. A., Zaborowo 09-125 Naruszewo oraz Konsorcjum MAXUS Sp. z o.o. i MM Service Security Sp. z o.o.

Nadto, o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego. w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika. ewentualnie innych niezbędnych kosztów. zgodnie z fakturą złożoną na rozprawie.

28 kwietnia 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej celem dokonania ponownego badania i oceny ofert, tym samym uznając część zarzutów postawionych w odwołaniu.

5 maja 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo

Zamawiającego stanowiące doprecyzowanie odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej celem dokonania ponownego badania i oceny ofert, tym samym uznając zarzuty postawione w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Mając na uwadze powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień po stronie Zamawiającego, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp. Przepis ten stanowi w zdaniu pierwszym, że w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie 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. Zgodnie z art. 522 ust. 1 in fine Pzp, w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit a) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437 ze zm.), 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, koszty o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia znosi się wzajemnie. Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca ...……..