

## POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 11.12.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 11 grudnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 listopada 2024 r. przez Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, Konsorcjum: **TS SERVICE Sp. z o.o., ST PLUS Sp. z o.o., PROTECTOR PLUS Sp. z o.o., PROTECT TECHNOLOGY Sp. z o.o. w Poznaniu** (ul. Strzeszyńska 31, 60476 Poznań) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiających wspólnie: **Miasto Poznań - Zarząd Dróg Miejskich i Miasto Poznań - Zakład Robót Drogowych z/s w Poznaniu** (Wilczak 17, 61623 Poznań),

- Uczestnik po stronie Zamawiających: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, Konsorcjum: **Makropol Sp. z o.o. z/s w Poznaniu** (Lider Konsorcjum), **Makropol TP Sp. z o.o. z/s w Poznaniu** (Partner Konsorcjum), **Protect sp. z o.o.** (partner konsorcjum) (ul. Zacisze 8, 60-831 Poznań),

### postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, Konsorcjum: **TS SERVICE Sp. z o.o., ST PLUS Sp. z o.o., PROTECTOR PLUS Sp. z o.o., PROTECT TECHNOLOGY Sp. z o.o. z/s w Poznaniu** (ul. Strzeszyńska 31, 60476 Poznań) kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą kwotę wpisu uiszczoną przez odwołującego od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

.....

Sygn. akt: 4450/24

### Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 listopada 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, Konsorcjum: **TS SERVICE Sp. z o.o., ST PLUS Sp. z o.o., PROTECTOR PLUS Sp. z o.o., PROTECT TECHNOLOGY Sp. z o.o. z/s w Poznaniu** (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiających wspólnie: **Miasto Poznań - Zarząd Dróg Miejskich i Miasto Poznań - Zakład Robót Drogowych z/s w Poznaniu**. Przedmiotem zamówienia publicznego jest „Wykonywanie okresowych przeglądów serwisowych pogwarancyjnych aparatury i sprzętu medycznego 105 Kresowego Szpitala Wojskowego z Przychodnią SP ZOZ w Żarach Zadanie nr: 19 Okresowy przegląd serwisowy aparatury i sprzętu RTG. Znak sprawy: 105.KSzWzPSPZOZ-DZP-2612-5/K/2024/MO” ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2024/BZP 00223682/01 z dnia 2024-02-28.

Wykonawca podał: (...) wnosząc odwołanie:

1. od niezgodnej z przepisami ustawy p.z.p. czynności Zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. : „Ochrona obiektów Zarządu Dróg Miejskich w Poznaniu, położonych w następujących lokalizacjach:

-Obiekt Centrum Operacyjnego Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego i Centrum Operacyjnego

Sterowania Ruchem przy ul. Góreckiej 15 w Poznaniu,

-Obiekt Wydziału Parkowania przy ul. Pułaskiego 9 w Poznaniu,

-Obiekt Wydziału Utrzymania Obiektów Inżynierskich, magazyny ZDM i Zakład Robót

Drogowych przy ul. Energetycznej 4 w Poznaniu” numer postępowania DZ.DL.341.111.2024, Numer ogłoszenia: 2024/BZP 00519042,

polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum wykonawców : „MAKROPOL” Spółka z o.o., ul. Zacisze 8, 60-831 Poznań, MAKROPOL TP Spółka z o.o., ul. Zacisze 8, 60-831 Poznań i „PROTECT” Spółka z o.o. ul. Wągrowa 6, 61-369 Poznań

( wybór oferty w dniu 22 listopada 2024r. przekazany Wykonawcom w dniu 22 listopada 2024r.),

2.od niezgodnego z przepisami zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum wykonawców „MAKROPOL” Spółka z o.o. , MAKROPOL TP Spółka z o.o. i „PROTECT” Spółka z o.o bez uprzedniego ujawnienia przedmiotowych wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny w ww. zakresie , którego oferta zawiera rażąco niską cenę i koszt , a wyjaśnienia wykonawcy co do istotnych części składowych ceny i kosztów były nierzetelne, ogólnikowe i nieoparte dowodami oraz niezgodnej z przepisami czynności dokonania wyboru oferty konsorcjum wykonawców „MAKROPOL” Spółka z o.o. , MAKROPOL TP Spółka z o.o. i „PROTECT” Spółka z o.o. jako najkorzystniejszej .

3.ewentualnie od niezgodnego z przepisami zaniechania ujawnienia części wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny złożonych Zamawiającemu przez konsorcjum wykonawców „MAKROPOL” Spółka z o.o., MAKROPOL TP Spółka z o.o. i „PROTECT” Spółka z o.o. w dniu 6 listopada 2024r. , poprzez zaniechanie ujawnienia zanonimizowanych umów o pracę , wpisów na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej, orzeczeń lekarskich, orzeczeń o niepełnosprawności osób wyznaczonych do realizacji zamówienia , a załączonych do rzeczonych wyjaśnień , zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz dokonania wyboru oferty tego Wykonawcy jako najkorzystniejszej bez uprzedniego ujawnienia wyjaśnień w ww. zakresie”.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucił naruszenie:

(...)

1.naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 p.zp. , art.18 ust. 1 p.z.p. , art. 224 ust. 5 i 6 p.z.p. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum wykonawców „MAKROPOL” Spółka z o.o. , MAKROPOL TP Spółka z o.o. i „PROTECT” Spółka z o.o. w sytuacji , gdy oferta zawiera rażąco niską cenę i koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia , stanowiąc czyn nieuczciwej konkurencji poprzez zaniżenie kosztów realizacji usługi co wypełnia przesłankę utrudniania dostępu do rynku innym przedsiębiorcom poprzez sprzedaż usług poniżej kosztów jej świadczenia w celu eliminacji innych .

2.ewentualnie art. 18 ust. 1 , 2 i 3 p.z.p. w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez błędną ocenę skuteczności zastrzeżenia przez konsorcjum wykonawców „MAKROPOL” Spółka z o.o. , MAKROPOL TP Spółka z o.o. i „PROTECT” Spółka z o.o. jako tajemnicy przedsiębiorstwa zanonimizowanych umów o pracę , wpisów na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej , orzeczeń lekarskich , orzeczeń o niepełnosprawności osób wyznaczonych do realizacji zamówienia , a załączonych do wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny złożonych w trybie przepisu art. 224 ust. 2 pkt 1 p.z.p. , a co za tym idzie nieuzasadnionemu utajnieniu części wyjaśnień konsorcjum wykonawców w ww. zakresie przez Zamawiającego i w konsekwencji zaniechanie ich ujawnienia”.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i:

1.nakazanie powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty konsorcjum wykonawców „MAKROPOL” Spółka z o.o. , MAKROPOL TP Spółka z o.o. i „PROTECT” Spółka z o.o. z powodu rażąco niskiej ceny oraz nakazanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego ,

2.ewentualnie, z ostrożności procesowej , na wypadek nieuwzględnienia zarzutu określonego w pkt 1 odwołania, nakazanie Zamawiającemu odtajnienia zanonimizowanych umów o pracę, wpisów na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej , orzeczeń lekarskich , orzeczeń o niepełnosprawności osób wyznaczonych do realizacji zamówienia załączonych do wyjaśnień konsorcjum wykonawców „MAKROPOL” Spółka z o.o. , MAKROPOL TP Spółka z o.o. „PROTECT” Spółka z o.o.oraz unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty konsorcjum wykonawców „MAKROPOL” Spółka z o.o. , MAKROPOL TP Spółka z o.o. i „PROTECT” Spółka z o.o. , a następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty konsorcjum wykonawców „MAKROPOL” Spółka z o.o. , MAKROPOL TP Spółka z o.o. i „PROTECT” Spółka z o.o. z powodu rażąco niskiej ceny i kosztu oraz nakazanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego ,

(...)

**Zamawiający wspólnie w odpowiedzi na odwołanie** (pismo z dnia 3/12/24 data wpływu: 5/12/2024) wskazując na art. 521 ust.1 ustawy Pzp podali: (...) *Zamawiający uwzględnienia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez Konsorcjum firm: TS SERVICE SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, ST PLUS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, PROTECTO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, PROTECT TECHNOLOGY SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ na czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego p. „Ochrona obiektów Zarządu Dróg Miejskich w Poznaniu w latach 2025-2026” – nr ref. DZ.DL.341.111.2024. Informacja o uwzględnieniu zarzutów została przekazana Odwołującemu, Przystępującemu oraz pozostałym Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego”.*

**Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego** przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego (Przystępujące Konsorcjum): Makropol Sp. z o.o. z/s w Poznaniu (Lider Konsorcjum), Makropol TP Sp. z o.o. z/s w Poznaniu (Partner Konsorcjum) oraz Protect sp. z o.o. (partner konsorcjum) wnosząc o oddalenie odwołania.

Przystępujące Konsorcjum wezwane do zgłoszenia sprzeciwu w związku z uwzględnieniem zarzutów odwołania w piśmie z dnia 10 grudnia 2024 r. (data wpływu do akt: 11.12.2024 r.) oświadczyło: (...) *Działając w imieniu konsorcjum firm Makropol sp. z o.o. (lider konsorcjum) wraz z partnerami konsorcjum Makropol TP sp. z o.o. (partner konsorcjum) oraz Protect sp. z o.o. (partner konsorcjum) przystępującego do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego – Miasto Poznań Zarząd Dróg Miejskich, od którego czynności polegającej na wyborze oferty konsorcjum firm Makropol sp. z o.o. (lider konsorcjum) wraz z partnerami konsorcjum Makropol TP sp. z o.o. (partner konsorcjum) oraz Protect sp. z o.o. (partner konsorcjum), złożone zostało odwołanie, uwzględnione w całości przez Zamawiającego, niniejszym wnoszę sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu wykonawcy konsorcjum firm TS Service sp. z o.o. (lider konsorcjum) wraz z partnerami ST Plus sp. z o.o. (partner konsorcjum), Protector plus sp. z o.o. (partner konsorcjum) oraz Protector Technology sp. z o.o. (partner konsorcjum). W związku z powyższym, na podstawie art. 523 ust. 1 ustawy z 11.9.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm. [obecnie t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.]), wnoszę o:*

*1) rozpoznanie odwołania konsorcjum firm TS Service sp. z o.o. (lider konsorcjum) wraz z partnerami ST Plus sp. z o.o. (partner konsorcjum), Protector plus sp. z o.o. (partner konsorcjum) oraz Protector Technology sp. z o.o. (partner konsorcjum) i oddalenie go w całości jako bezpodstawnego;*

*2) zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych. (...)*

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp

Zgodnie ze wskazanym art. 522 ust. 2 Pzp: „2. Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu”.

Zamawiający w piśmie z dnia 3 grudnia 2024 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (data wpływu: 5.12.2024 r.) jednoznacznie oświadczył, że uwzględnia w całości podnoszone w odwołaniu zarzuty.

Uczestnik po stronie Zamawiającego - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego (Przystępujące Konsorcjum): Makropol Sp. z o.o. z/s w Poznaniu (Lider Konsorcjum), Makropol TP Sp. z o.o. z/s w Poznaniu (Partner Konsorcjum) oraz Protect sp. z o.o. (partner konsorcjum) w związku z uwzględnieniem zarzutów przez Zamawiającego - został wezwany przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w piśmie z dnia 5 grudnia 2024 r. nr UZP/BO/WD/36573/48044/24 do zgłoszenia sprzeciwu. Termin na wniesienie sprzeciwu upłynął w dniu 9 grudnia 2024 r. W tym piśmie podano bowiem: (...) *na podstawie z § 13 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu **w terminie 3 dni od dnia doręczenia niniejszego wezwania** pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego”.* Doręczenie wezwania nastąpiło w dniu 5 grudnia 2024 r.

Wezwane Konsorcjum w związku z § 13 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia składając oświadczenie w przedmiocie sprzeciwu w dniu 11 grudnia 2024 r. (według daty wpływu pisma) złożyło to oświadczenie po terminie określonym w wezwaniu. Uchybienie temu terminowi skutkuje tym, że taki sprzeciw nie może być uwzględniony, albowiem zachowanie tego terminu ma kluczowe znaczenie dla skutecznego wniesienia sprzeciwu. Jak wskazano w wezwaniu sprzeciw mógł być wniesiony w terminie 3 dni od dnia doręczenia niniejszego wezwania pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego. Sprzeciw wniesiony po terminie nie może wywoływać skutków prawnych, co oznacza, że czynność zamawiającego uwzględniająca odwołanie pozostaje w mocy, a przedmiotowe postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Działając zatem na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza miała na uwadze okoliczność, że uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, dla których został wyznaczony termin na dzień 12/12/2024. Zatem koszty te stosownie do § 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) znoszą się wzajemnie. W takim przypadku Izba orzeka również o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty

uiszczonej tytułem wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....