

Sygn. akt: KIO 4694/24

POSTANOWIENIE
z dnia 9 stycznia 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska
Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu **9 stycznia 2025 roku**, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **11 grudnia 2024 roku** przez wykonawcę **ADRIANEX Spółka** z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Skarb Państwa - Sąd Rejonowy w Malborku

przy udziale **Przystępującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - (1) Agencja Ochrony Osób i Mienia DOGMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - Lider Konsorcjum, (2) Patrol Dogmat Spółka Cywilna Martyna Pinszke Robert Krawczyk z siedzibą w Elblągu - Partner Konsorcjum, (3) BIURO OCHRONY DOGMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu Partner Konsorcjum, (4) D&S DOGMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - Partner Konsorcjum, (5) Grupa Ochrony Dogmat Sp. z o. o. z siedzibą w Elblągu - Partner Konsorcjum, (6) Taurus Ochrona Group Sp. z o. o. z siedzibą w Toruniu - Partner Konsorcjum**, zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**

2. **nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 6 750 zł 00 gr** (słownie: sześciu tysięcy siedmiuset pięćdziesięciu złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu na rzecz **Odwołującego - ADRIANEX Spółka**

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni

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.**

Przewodnicząca:.....

KIO 4694/24

UZASADNIENIE

Zamawiający: Skarb Państwa - Sąd Rejonowy w Malborku z siedzibą w Malborku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) pn. „Świadczenie usług ochrony osób i mienia

w obiektach Sądu Rejonowego w Malborku”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00572713/01.

Dnia 11 grudnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 i art. 514 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca ADRIANEX Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie złożono wobec czynności Zamawiającego niezgodnych z treścią ustawy Pzp, polegających na:

1) wyborze oferty złożonej przez konsorcjum: (1) Agencja Ochrony Osób i Mienia DOGMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - Lider Konsorcjum, (2) Patrol Dogmat Spółka Cywilna Martyna Pinszke Robert Krawczyk z siedzibą w Elblągu - Partner Konsorcjum,

(3) BIURO OCHRONY DOGMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu - Partner Konsorcjum,

(4) D&S DOGMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - Partner Konsorcjum, (5) Grupa Ochrony Dogmat Sp. z o. o. z siedzibą w Elblągu - Partner Konsorcjum, (6) Taurus Ochrona Group Sp. z o. o. z siedzibą w Toruniu - Partner Konsorcjum (dalej jako „Konsorcjum”), jako najkorzystniejszej,

2) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum, w konsekwencji czego uwzględnienie oferty przy wyborze i ocenie ofert, podczas gdy oferta ta podlega odrzuceniu

z uwagi m.in. na: rażąco niską cenę; brak uwzględnienia w kosztach dodatku za pracę

w godzinach nocnych, kosztu prania odzieży roboczej, prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości.

Odwołujący wskazał, że złożył ofertę w postępowaniu. W wyniku dokonanej przez Zamawiającego oceny i wyboru ofert, jako najkorzystniejsza wybrana została oferta konsorcjum. Zatem Odwołująca jest legitymowana do wniesienia odwołania.

Zamawiającemu zarzucono naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z Rozdziałem 3 ust. 1.4.2 SWZ w zw. z art. 224 ust. 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum, podczas gdy oferta ta zawiera rażąco niską cenę, bowiem Konsorcjum nie wykazało, że co najmniej 3 pracowników ochrony posiada bardzo dobry stan zdrowia, podczas gdy z tabeli 2

z wyczeniem kosztów realizacji zamówienia (str. 2 pisma Konsorcjum z dnia 29 listopada 2024 r.), jak też zaświadczeń o stopniu niepełnosprawności, wynika że 2 pracowników wskazanych przez Konsorcjum posiada umiarkowany stopień niepełnosprawności ze schorzeniami specjalnymi (poprzez owe schorzenia należy zakwalifikować np.: upośledzenie umysłowe, choroby psychiczne, epilepsja, całościowe zaburzenia rozwojowe np. autyzm), nadto z przedłożonych orzeczeń o stopniu niepełnosprawności wynika, że pracownicy

z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności (z wyjątkiem jednej Pani) wymagają konieczności zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze oraz pomoce techniczne, ułatwiające funkcjonowanie danej osoby; wymagają także korzystania z systemu środowiskowego wsparcia w samodzielnej egzystencji. Ponadto, wśród osób

z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności jest pracownik, który wymaga zaopatrzenia w glukometr, nadto wymaga zatrudnienia w pracy jednozmianowej. Trudno zatem uznać, że Konsorcjum posiada co najmniej 3 pracowników z bardzo dobrym stanem zdrowia, czego Konsorcjum nie wykazało w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 26 listopada 2024 r., np. poprzez złożenie zaświadczeń przez co najmniej 3 pracowników, wydanych przez lekarza medycyny pracy, ze wskazaniem, że owi pracownicy posiadają bardzo dobry stan zdrowia,

2)art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum, podczas gdy Wykonawca nie wykazał, że cena wskazana w złożonej przez niego ofercie nie jest rażąco niska,

3)art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 Pzp w zw. z Rozdziałem 2 ust. 3.11 SWZ, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum, podczas gdy Konsorcjum nie wykazało wszystkich kosztów wymaganych przez przepisy prawa pracy,

tj. m.in. kosztu dodatku za pracę w porze nocnej, jak też kosztu prania odzieży roboczej,

4)art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum, podczas gdy oferta ta zawiera błędy w obliczeniu ceny, bowiem Wykonawca ten uwzględnił dofinansowanie z PFRON ponad 7 osób, podczas gdy wskazane przez niego osoby nie posiadają bardzo dobrego stanu zdrowia, skutkiem czego brak było podstaw do uwzględnienia dofinansowania z PFRON w łącznej kwocie 143.100 zł (12 miesięcy), nadto nie uwzględnił dodatku za pracę w godzinach nocnych, jak też nie uwzględnił kosztów prania odzieży roboczej pracowników,

5)art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości i proporcjonalności, w szczególności ze względu na:

a)powołanie się przez Zamawiającego w treści uzasadnienia z dnia 6 grudnia 2024 r. wyboru oferty najkorzystniejszej, na informacje uzyskane przez Zamawiającego w ramach innego postępowania, tj. postępowania z roku 2023 na analogiczne usługi ochrony, podczas gdy Zamawiający przez złożeniem pierwszego odwołania przez Odwołującą nie powziął wątpliwości by cena wskazana przez Konsorcjum była rażąco niska. Skutkiem czego brak było podstaw do korzystania przez Zamawiającego z cen, ofert, kalkulacji, stawek z innego postępowania,

b)wskazania przez Zamawiającego w treści uzasadnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, iż: „*W kontekście prania odzieży i nieuwzględnienia tego kosztu w cenie oferty to zarzut ten był całkowicie bezzasadny, bowiem Odwołujący kompletnie nie brał pod uwagę np. możliwości prania odzieży przez pracodawcę*”, podczas gdy niewątpliwie uwzględnienia w ofercie wymaga ekwiwalent za pranie odzieży roboczej lub koszt, jaki pracodawca ponosi za pranie odzieży pracowników (oddając je np. do pralni chemicznych); nadto Zamawiający sam (bez jednoznacznego wskazania tego przez Konsorcjum) przyjął alternatywę dla uzasadnienia braku kosztu, co narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji,

c)zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, podczas gdy oferta ta nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, nadto zawiera rażąco niską cenę,

6)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz c Pzp w zw. z Rozdziałem 3 ust. 2.2 SWZ w zw. z art. 58 ust. 2 Pzp w zw. z art. 860 § 1 k.c. w zw. z art. 7 pkt 30 pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, podczas gdy oferta ta została złożona przez pełnomocnika, który nie został w sposób prawidłowy umocowany przez Partnera Konsorcjum wskazanego jako Patrol Dogmat Spółka Cywilna Martyna Pinszke Robert Krawczyk, bowiem pełnomocnictwa udzieliła spółka cywilna, reprezentowana przez wspólników, która nie ma osobowości prawnej, jak też zdolności do czynności prawnych, nie zaś wspólnicy spółki cywilnej prowadzący działalność gospodarczą,

7)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a Pzp w zw. z art. 273 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. art. 274 ust. 1 Pzp w zw. z Rozdziałem 5 ust. 3.1.1 SWZ w zw. z art. 7 pkt 30 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum, podczas gdy Wykonawca ten nie złożył

w imieniu obu wspólników spółki cywilnej Partnera Konsorcjum, oświadczenia w zakresie

art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej

w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, podczas gdy w przypadku spółki cywilnej, która nie ma osobowości prawnej, wymagane jest złożenie oświadczenia przez wszystkich wspólników spółki cywilnej, podczas gdy oświadczenie Marty Pinszke zostało złożone nie jako wspólnika spółki cywilnej (jak w przypadku Roberta Krawczyka) ale jako Patrol Dogmat Martyna Pinszke 82-300 Elbląg, ul. Brzozowa 5, NIP 5782820210.

Odwołujący wnosił o:

1)uwzględnienie odwołania w całości,

2)unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum,

3)dokonanie ponownego badania i oceny ofert, a w jego wyniku odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum.

Termin do wniesienia odwołania został zachowany, Odwołujący otrzymał zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w dniu 6 grudnia 2024 r. Kopia odwołania została, zgodnie z dyspozycją art. 514 ust. 2 Pzp, przesłana Zamawiającemu, Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej wskazany w treści złożonego odwołania.

Zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - (1) Agencja Ochrony Osób i Mienia DOGMAT

Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - Lider Konsorcjum, (2) Patrol Dogmat Spółka Cywilna Martyna Pinszke Robert Krawczyk z siedzibą w Elblągu - Partner Konsorcjum, (3) BIURO OCHRONY DOGMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu Partner Konsorcjum,

(4) D&S DOGMAT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - Partner Konsorcjum, (5) Grupa Ochrony Dogmat Sp. z o. o. z siedzibą w Elblągu - Partner Konsorcjum, (6) Taurus Ochrona Group Sp. z o. o. z siedzibą w Toruniu - Partner Konsorcjum. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego.

Odwołujący, w dniu 8 stycznia 2025 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą na 9 stycznia 2025 roku, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu Wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało dzień przed datą, na którą został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania ale przed jej otwarciem, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

Przewodnicząca:.....