

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 09 grudnia 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 listopada 2024 roku przez Odwołującego Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: MJK sp. z o.o. Matpol Grupa sp. z o.o. (ul. Dominikańska 33, 02-738 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Muzeum Żołnierzy Wyklętych i Więźniów Politycznych (w organizacji) (ul. Rakowiecka 37, 02-592 Warszawa)

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: MJK sp. z o.o. Matpol Grupa sp. z o.o. (ul. Dominikańska 33, 02-738 Warszawa) i
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: MJK sp. z o.o. Matpol Grupa sp. z o.o. (ul. Dominikańska 33, 02-738 Warszawa) tytułem wpisu 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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 4352/24

UZASADNIENIE

Zamawiający Muzeum Żołnierzy Wyklętych i Więźniów Politycznych PRL (w organizacji) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usługi w zakresie ochrony osób i mienia na terenie Muzeum Żołnierzy Wyklętych i Więźniów Politycznych PRL”.

Ogłoszenie zostało opublikowane 16 października 2024 w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00549499/01.

Odwołujący: Konsorcjum firm: MJK Sp. z o.o., Matpol Grupa Sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Konsorcjum Aromig, pomimo, że Wykonawca nie wniósł wadium w przedmiotowym postępowaniu;
- art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę Konsorcjum Aromig, w sytuacji w której oferta tego wykonawcy nie została w sposób prawidłowy zabezpieczona wadium.
- art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości; nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty; odrzucenia oferty Konsorcjum Aromig; dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Zamawiający w Rozdziale XII SWZ wskazał:

ust. 1 Wykonawca zobowiązany jest, przed upływem terminu składania ofert, wnieść wadium w kwocie 10 000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych 00/100).

ust. 12 Oferta Wykonawcy, który nie wnieśli wadium lub wnieśli w sposób nieprawidłowy lub nie utrzyma wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zostanie odrzucona.

Wykonawca Konsorcjum Aromig złożył ofertę, z treści której w sposób jednoznaczny wynika, że w skład Konsorcjum wchodzi następujące podmioty: Biuro Ochrony „AROMIG” sp. z o.o. oraz Maximum Sp. z o.o.

Z treści dokumentu wadialnego wynika, iż Fundusz Rozwoju i Promocji Województwa Wielkopolskiego S.A. udzielił poręczenia zapłaty wadium Nr 4067/2024/PW, w postępowaniu którego przedmiotem jest „Świadczenie usługi w

zakresie ochrony osób i mienia na terenie Muzeum Żołnierzy Wyklętych i Więźniów Politycznych PRL (w organizacji)", za zobowiązanie: Konsorcjum firm: Maximum – P. Skurski spółka jawna z siedzibą w Warszawie, ul. Krakowiaków 80/98 lok. 204, 02-255 Warszawa (REGON: 380925338, NIP: 5223132876), zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000743223 - Partner Konsorcjum; Biuro Ochrony Aromig spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Krakowiaków 80/98, 02-255 Warszawa (REGON: 146698289, NIP: 5223006918), zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000464017 - Lider Konsorcjum.

Zdaniem Odwołującego z powyższego wynika, iż wadium dotyczy innego podmiotu, niż ten który złożył ofertę w postępowaniu. Poręczenie zostało wystawione na rzecz Konsorcjum firm, w którym jako jednego z członków wskazano Maximum – P. Skurski spółka jawna, zamiast Maximum Sp. z o.o.

Odwołujący wskazał, że spółka Maximum – P. Skurski spółka jawna została wykreślona z rejestru przedsiębiorców w dniu 1 marca 2024 r. (wykreślenie uprawomocniło się w dniu 14 marca 2024 r.) i od tego czasu ww. podmiot nie funkcjonuje w obrocie prawnym. Odwołujący powołał się na wyciąg z KRS, z treści którego wynika, iż ww. spółka została wykreślona z rejestru przedsiębiorców. Jak argumentował Odwołujący, ofertę w przedmiotowym postępowaniu należało złożyć do 25 października 2024 r., a więc nie ma mowy o jakiegokolwiek zmianie podmiotowej, która uprawniałaby spółkę Maximum Sp. z o.o. do wejścia w prawa i obowiązki spółki Maximum – P. Skurski spółka jawna, po złożeniu ofert.

Zdaniem Odwołującego: poręczenie zostało wystawione dla podmiotu, który nie jest Wykonawcą w przedmiotowym postępowaniu. Wykonawca Konsorcjum Aromig nie wniósł wadium w przedmiotowym postępowaniu. Poręczenie to jest nieprawidłowe bowiem wystawione jest dla innego podmiotu niż podmiot, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu i nie podlega jakimkolwiek wyjaśnieniu, zmianie czy uzupełnieniu. Oferta nie została zabezpieczona wadium, co oznacza, że podlega odrzuceniu.

W ocenie Odwołującego, powyższe uchybienia stanowią także naruszenie art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem Zamawiający nie przeprowadził postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie.

Wniósł o oddalenie odwołania. W treści pisma procesowego wskazał, że z dokumentu poręczenia wynika jasno, że stronami poręczenia są Fundusz Rozwoju i Promocji Województwa Wielkopolskiego SA oraz Muzeum Żołnierzy Wyklętych i Więźniów Politycznych PRL (w organizacji). Ponadto w dokumencie poprawnie wskazano numer sprawy (DZP.2510.5.2024) i nazwę postępowania („Świadczenie usługi w zakresie ochrony osób i mienia na terenie Muzeum Żołnierzy Wyklętych i Więźniów Politycznych PRL (w organizacji)"). Dokument spełnia wszelkie wymagania dotyczące wadium określone w rozdziale XII Specyfikacji Warunków Zamówienia. Zdaniem Zamawiającego wskazanie na dokumencie spółki Maximum P. Skurski spółka jawna nie niweczy faktu skutecznego zawarcia umowy poręczenia pomiędzy stronami. Drugi konsorcjant - Lider konsorcjum - Biuro Ochrony „AROMIG” sp. z o.o. ul. Krakowiaków 80/98 02-255 Warszawa został wskazany prawidłowo. Jak wskazał Zamawiający, w świetle art. 23 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wykonawcy". Stosunek bowiem konsorcjantów wobec poręczyciela oparty jest o solidarność wierzycieli regulowaną art. 366 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, zgodnie z którym "Kilku wierzycieli może być uprawnionych w ten sposób, że dłużnik może spełnić całe świadczenie do rąk jednego z nich, a przez zaspokojenie któregośkolwiek z wierzycieli dług wygasa względem wszystkich (solidarność wierzycieli). Dłużnik może spełnić świadczenie, według swego wyboru, do rąk któregośkolwiek z wierzycieli solidarnych. Jednakże w razie wytoczenia powództwa przez jednego z wierzycieli dłużnik powinien spełnić świadczenie do jego rąk".

Zamawiający wskazał także, że zgodnie z przedłożonym przez Konsorcjum Aromig dokumentem pełnomocnictwa z dnia 23 października 2024 roku to Lider Konsorcjum - Biuro Ochrony „AROMIG” sp. z o.o. zostało upoważnione przez Partnera – Maximum sp. z o.o. ul. Krakowiaków 80/98, 02-255 Warszawa do „wniesienia wymaganego przez Zamawiającego wadium”. Jako dowód Zamawiający powołał pełnomocnictwo Maximum sp. z o.o. z dnia 23 października 2024 roku.

Zamawiający stwierdził, że dokument wadialny stwarza dla Zamawiającego wystarczającą podstawę do żądania od poręczyciela tj. Funduszu Rozwoju i Promocji Województwa Wielkopolskiego SA zapłaty oznaczonej w poręczeniu kwoty pieniężnej.

Zamawiający powołał się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2017 r., III CZP 68/17 „normatywna konstrukcja przekształcenia spółek handlowych (tzw. przekształcenie sensu stricto) opiera się na realizacji zasady

kontynuacji (ciągłości). Z zasady tej, wyrażonej w art. 553 § 1-3 k.s.h., eksponującej sferę podmiotową przekształcenia wynika, że spółka poddana procesowi przekształcenia jest tym samym podmiotem, a na skutek przekształcenia zmienia się tylko forma prawna prowadzonej działalności. Przekształcenie oznacza zatem zmianę typu spółki przy zachowaniu tożsamości podmiotowej w zakresie praw i obowiązków". Zamawiający wskazał, że analogicznie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 września 2017 r., IV CSK 603/16 stwierdzając, że „przekształcenie podmiotowe spółki handlowej stanowi kontynuację dotychczasowej spółki, tylko w nowej formie prawnej, co oznacza, że jest to nadal ta sama, choć nie taka sama spółka. Staje się ona jako spółka przekształcona podmiotem wszystkich praw i obowiązków spółki przekształcanej, o charakterze cywilnoprawnym i organizacyjnym (art. 551 § 1 i art. 553 k.s.h.). Jest to podobne, ale nie tożsame z sukcesją uniwersalną, która jako skutek występuje w razie łączenia lub podziału spółek handlowych, bo w wypadku przekształcenia nie ma sukcesora (jak w przypadku nabycia spadku) i przeniesienia praw na inną osobę. Wynika to ze zmiany organizacyjno - prawnej struktury spółki przy zachowaniu tożsamości podmiotu i jest to neutralne dla praw i obowiązków, których podmiotem spółka ta cały czas pozostaje."

W ocenie Zamawiającego, wskazane orzecznictwo potwierdza, że pomimo wskazania w dokumencie stanowiącym oświadczenie o udzieleniu poręczenia zapłaty wadium przekształconej ówczesznie spółki Maximum – P. Skurski spółka jawna nie może być wątpliwości, że poręczenie odnosi się do podmiotu Maximum sp. z o.o. Zamawiający wskazał na dowód w postaci odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego spółki Maximum – P. Skurski spółka jawna. W konsekwencji Zamawiający stwierdził, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, oferta wykonawcy Konsorcjum Aromig została w sposób prawidłowy zabezpieczona wadium.

Zamawiający uznał, że brak jest podstaw do uznania, że oferta złożona przez Konsorcjum Aromig nie powinna zostać wybrana z racji niezłożenia wadium oraz że w toku przeprowadzonego postępowania Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Wykonawca Konsorcjum Biuro Ochrony Aromig sp. z o.o., Maximum sp. z o.o. złożył ofertę w niniejszym postępowaniu. Przedstawił dokument wadialny, z treści którego wynika, iż Fundusz Rozwoju i Promocji Województwa Wielkopolskiego S.A. udzielił poręczenia zapłaty wadium Nr 4067/2024/PW w postępowaniu, którego przedmiotem jest „Świadczenie usługi w zakresie ochrony osób i mienia na terenie Muzeum Żołnierzy Wyklętych i Więźniów Politycznych PRL (w organizacji)”, za zobowiązanie:

Konsorcjum firm: Maximum – P. Skurski spółka jawna z siedzibą w Warszawie, ul. Krakowiaków 80/98 lok. 204, 02-255 Warszawa (regon: 380925338, NIP: 5223132876), zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000743223 - Partner Konsorcjum; Biuro Ochrony Aromig spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Krakowiaków 80/98, 02-255 Warszawa (regon: 146698289, NIP: 5223006918), zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000464017 - Lider Konsorcjum.

W ocenie Izby nie jest prawdą, że Wykonawca Konsorcjum: Biuro Ochrony Aromig sp. z o.o., Maximum sp. z o.o., nie wniósł wadium w przedmiotowym postępowaniu. Wynika to już z samego faktu, że wskazany Wykonawca przedstawił dokument poręczenia opisany powyżej. Nie można również uznać, aby poręczenie, o którym mowa powyżej, było nieprawidłowe.

Podmiot Maximum – P. Skurski spółka jawna, uwidoczniony w dokumencie poręczenia, jest podmiotem, który został przekształcony w podmiot, który złożył ofertę (jako jeden z członków konsorcjum) w przedmiotowym postępowaniu – Maximum sp. z o.o. Fakt, że spółka Maximum – P. Skurski spółka jawna (która widnieje na dokumencie poręczenia) została przekształcona w spółkę pod firmą Maximum sp. z o.o. wynika również z odpisu z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Oznacza to, że podmiot Maximum sp. z o.o. wszedł w prawa i obowiązki podmiotu Maximum – P. Skurski spółka jawna. Wszelkie uprzednio zawarte umowy, czy zobowiązania wiążą spółkę, która powstała w wyniku przekształcenia.

Zgodnie wyrokiem Sądu Najwyższego Izba Pracy Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 04 września 2014 r. I PK 12/14: „Zgodnie z art. 553 § 1 KSH, spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej, co oznacza, że zarówno przed, jak i po przekształceniu, mamy do czynienia z tym samym podmiotem, który jedynie zmienia swą formę („szatę”) prawną. Istnieje zatem tożsamość podmiotu przekształcanego i przekształconego”. W świetle powyższego, pomimo wskazania, w dokumencie stanowiącym oświadczenie o udzieleniu poręczenia zapłaty wadium, przekształcanej spółki Maximum – P. Skurski spółka jawna, poręczenie odnosi się do przekształconej spółki pod firmą Maximum sp. z o.o. Wskazanie w dokumencie poręczenia spółki Maximum - P. Skurski

spółka jawna nie niweczy faktu skutecznego zawarcia umowy i nie oznacza, że poręczenie jest nieprawidłowe.

Odwolujący nie wykazał, aby oferta nie została zabezpieczona wadium.

Należy zauważyć, że w dokumencie wskazano strony poręczenia (Fundusz Rozwoju i Promocji Województwa Wielkopolskiego S.A. oraz Muzeum Żołnierzy Wyklętych i Więźniów Politycznych PRL (w organizacji)). W dokumencie widnieje numer sprawy (DZP.2510.5.2024) i nazwa postępowania („Świadczenie usługi w zakresie ochrony osób i mienia na terenie Muzeum Żołnierzy Wyklętych i Więźniów Politycznych PRL (w organizacji)”). Wskazano również lidera konsorcjum. Odwołujący nie wykazał, aby poręczyciel miał uchylać się od obowiązków wynikających z umowy. Nie wykazał, aby oznaczenie podmiotu, w szczególnej sytuacji przekształcenia, o której mowa powyżej, miało skutkować jakimkolwiek uchylaniem się poręczyciela od zapłaty. Nie złożył w tym zakresie żadnych dowodów. Nie sposób zatem stwierdzić, aby poręczenie było nieprawidłowe, aby oferta Konsorcjum nie została zabezpieczona wadium. W konsekwencji nie można stwierdzić, że oferta podlega odrzuceniu.

W konsekwencji zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 14), art. 239 ust. 1 oraz art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych zostały uznane za niezasadne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....