

WYROK

Warszawa, dnia 13 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 czerwca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 maja 2024 r. przez wykonawcę **Jacka Janickiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M.J. z siedzibą w Gdyni** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Ursynów**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **A.N. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą D.A z siedzibą w Krakowie**

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża **Odwołującego** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez **Odwołującego** 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 1671/24

Uzasadnienie

Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Ursynów, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *Wykonanie usługi sprzątnięcia nieruchomości zarządzanych przez Wydział Zasobów Lokalowych Dzielnicy Ursynów m.st. Warszawy*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”, z zastosowaniem przepisów wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 kwietnia 2024 r. pod numerem 203392-2024.

W dniu 13 maja 2024 r. wykonawca J.J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą M.J. z siedzibą w Gdyni, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 88 ust.1 ustawy Pzp przez brak ogłoszenia oferty na stronie internetowej zamawiającego, podczas gdy taki obowiązek wynikał z treści ustawy,

2) art. 133 ust. 1 ustawy Pzp przez brak zamieszczenia na stronie internetowej urzędu Specyfikacji Warunków Zamówienia, podczas gdy od momentu ogłoszenia o przetargu takie warunki powinny być udostępnione.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności, związanych z zamieszczeniem i ogłoszeniem oferty wraz z ponownym otwarciem postępowania w zakresie składania ofert, ewentualnie unieważnienie czynności.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca A.N. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą D.A. z siedzibą w Krakowie, dalej „Przystępujący”.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołania, wnosząc o oddalenie odwołania. Pismo procesowe złożył również Przystępujący, wnosząc o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego,

złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu.

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 3 czerwca 2024 r.

Izba uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie podlegało oddaleniu.

Izba uznała, że niezasadny jest zarzut naruszenia art. 88 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 133 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający udostępnił ogłoszenie również na stronie internetowej prowadzonego postępowania, od dnia jego publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Stosownie do art. 133 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający zapewnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania bezpłatny, pełny, bezpośredni i nieograniczony dostęp do specyfikacji warunków zamówienia, zwanej dalej "SWZ", od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nie krócej niż do dnia udzielenia zamówienia.

Izba uznała, że w świetle materiału dowodowego Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy wskazanych przez Odwołującego, bowiem bezsprzecznie udostępnił ogłoszenie o zamówieniu na stronie internetowej prowadzonego postępowania, od dnia jego publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz zapewnił na stronie internetowej prowadzonego postępowania bezpłatny, pełny, bezpośredni i nieograniczony dostęp do specyfikacji warunków zamówienia od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie usługi sprzątnięcia nieruchomości zarządzanych przez Wydział Zasobów Lokalowych Dzielnicy Ursynów m.st. Warszawy.

Izba ustaliła, że Zamawiający przekazał w dniu 5 kwietnia 2024 r. do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie o zamówieniu. W dniu 8 kwietnia 2024 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer publikacji ogłoszenia: 203392-2024. Na dowód powyższego Zamawiający przedłożył potwierdzenie opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

W tym samym dniu Zamawiający opublikował na stronie internetowej prowadzonego postępowania, tj. na Platformie zakupowej pod adresem: na której prowadzone jest przedmiotowe postępowanie, niniejsze ogłoszenie o zamówieniu oraz Specyfikację Warunków Zamówienia, dalej „SWZ”, wraz z załącznikami. Na dowód powyższego Zamawiający przedłożył dowód opublikowania ogłoszenia o zamówieniu i SWZ z załącznikami na Platformie zakupowej Zamawiającego w postaci powiadomienia (e-mail) automatycznie wygenerowanego z platformy zakupowej, na której prowadzone jest postępowanie oraz zrzut z ekranu ze strefy publicznej (dostępnej dla każdego użytkownika) potwierdzający opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu i SWZ z załącznikami na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Izba ustaliła, że ogłoszenie o zamówieniu oraz Specyfikacja Warunków Zamówienia wraz z załącznikami zostały zamieszczone na stronie internetowej prowadzonego postępowania, tj. w dniu 8 kwietnia 2024 r. i są dostępne do chwili obecnej. Ogłoszenie o zamówieniu i dokumenty zamówienia, tj. SWZ z załącznikami, są widoczne dla wszystkich zainteresowanych wykonawców od dnia 8 kwietnia 2024 r. Na dowód powyższego Zamawiający przedstawił także zapisy z Platformy zakupowej „Marketplanet”, na której prowadzone jest przedmiotowe postępowanie, z których wynika, że do postępowania „przystąpiło” trzech wykonawców, tj. w dniu 9 kwietnia 2024 r., w dniu 26 kwietnia 2024 r. i w dniu 7 maja 2024 r.

Równocześnie Zamawiający wyjaśnił, że oficjalna strona Zamawiającego, tj. Miasta Stołecznego Warszawy — Dzielnicy Ursynów znajduje się pod linkiem: . W pasku widocznym na stronie startowej widoczny jest link: zamówienia publiczne. Po kliknięciu w ten link strona przekierowuje automatycznie do Platformy zakupowej Zamawiającego „Marketplanet”, na której prowadzone są postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. .

Dodatkowo, na stronie internetowej Zamawiającego znajdującej się pod linkiem , w menu głównym widoczne są również zakładki, z których jedna brzmi „Dla biznesu”. Po rozwinięciu przedmiotowej zakładki widoczna jest kategoria „Zamówienia publiczne”. Po kliknięciu na link „zamówienia publiczne” pojawiają się kafelki tematyczne: „Poniżej 130 tys. zł do 16.03.2022”, „Powyżej 130 tys. zł do 16.03.2022”, „Wszystkie od 17.03.2022”. Po kliknięciu w kafelek: „Wszystkie Od 17.03.2022”, system automatycznie przekierowuje do strony internetowej Zamawiającego „Marketplanet”, na której prowadzone są postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj.

Na Platformie zakupowej Zamawiającego mieszczącej się pod adresem widoczne są zakładki tematyczne służące do wyszukiwania postępowań: Lista postępowań PZP: aktualne, w toku, archiwalne; Lista postępowań wyłączonych z PZP: aktualne, w toku, archiwalne.

Po kliknięciu w link „aktualne” system umożliwia wyszukiwanie postępowań po: przedmiocie postępowania, terminie składania ofert, typie postępowania (postępowanie unijne, postępowanie krajowe, usługi społeczne unijne, usługi społeczne krajowe, postępowania wyłączone z Pzp, itd.), numerze postępowania, rodzaju zamówienia, trybie postępowania.

Postępowanie o numerze 28/WZP/2024 na *Wykonanie usługi sprzątnia nieruchomości zarządzanych przez Wydział Zasobów Lokalowych Dzielnicy Ursynów m.st. Warszawy* którego dotyczy odwołanie, aktualnie jest widoczne w zakładce: „Lista postępowań PZP: Lista postępowań w toku”

Po wejściu w to konkretne postępowanie można zweryfikować datę publikacji: Publikacja w strefie publicznej: 2024-04-08 oraz Pierwotne dokumenty zamówienia: Ogłoszenie o zamówieniu_203392-2024-PI - data publikacji 08.04.2024 godz. 11:19, SWZ_28_2024 - data publikacji 08.04.2024 godz. 11:19, Załączniki do SWZ — data publikacji 08.04.2024 godz. 11:19.

W związku z powyższym nie sposób zgodzić się z Odwołującym jakoby Zamawiający nie opublikował ogłoszenia o zamówieniu na swojej stronie internetowej oraz nie zamieścił SWZ na stronie internetowej.

Ponadto, Izba zwraca uwagę, iż w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego nie istnieje ogłoszenie oferty, na które powołuje się Odwołujący, tylko ogłoszenie o zamówieniu.

Równocześnie w orzecznictwie KIO ugruntowany jest pogląd, iż do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, co wynika z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 355 § 1 Kodeksu cywilnego dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Jak wskazał Sąd Najwyższy, przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności.

W tym zakresie należy dodać, że w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu - jak stanowi art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania.

W ocenie składu orzekającego, w okolicznościach niniejszej sprawy można było od Odwołującego obiektywnie oczekiwać zachowania zgodnego z powszechnie znanym wśród profesjonalnych podmiotów wzorcem postępowania, tj. korzystanie z suplementu do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej, w którym znajdują się wszystkie postępowania o zamówienia publiczne przekraczające progi unijne, z platformy zakupowej Zamawiającego oraz z platformy OnePlace Marketplanet.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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).

Przewodnicząca:.....