

Sygn. akt: KIO 1582/24

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 24 maja 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Poprawa

na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron oraz Uczestników postępowania odwoławczego w dniu 24 maja 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2024 roku przez wykonawcę Impel Security Solutions Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m. st. Warszawa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie Uczestnicy po stronie zamawiającego:

A.przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Agencja Ochrony MK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w Warszawie oraz Agencja Ochrony Kowalczyk KM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Grójcu zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1582/24,

B.przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Solid Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Solid Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1582/24

postanawia

1.odrzuca odwołanie

2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę Impel Security Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Impel Security Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

we Wrocławiu 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 1582/24

Uzasadnienie

Zamawiający - Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m. st. Warszawa Sp. z o.o.

z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego

na zadanie pn. „Usługa ochrony osób i mienia, pomieszczeń, budynków i terenu przyległego do obiektów Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania w m.st. Warszawie sp. z o.o.”,

numer postępowania RZP.27.01.2024.KD, zwane dalej „Postępowaniem”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonym zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) dalej: „Ustawa” lub „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej numer Dz.U. S: 57/2024 165974-2024 z dnia 20 marca 2024 roku.

W dniu 6 maja 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez Impel Security Solutions Sp. z o.o. ul. Słonimskiego 1; 50-304 Wrocław, zwany dalej „Odwołującym”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów, które mają wpływ na wynik postępowania:

1)art. 224 ust. 1 Ustawy poprzez zaniechanie wezwania wybranego wykonawcy,

tj. - Konsorcjum w składzie: Solid Security Sp. z o.o. – Lider Konsorcjum ul. Postępu 17, 02-676 Warszawa, Solid Sp. z o.o. – Partner Konsorcjum, ul. Walerego Sławka 3, 30-633 Kraków, do wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny ofertowej, mimo, że cena zaoferowana przez wybranego wykonawcę:

a)nie pokrywa kosztów minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonych

na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, a tym bardziej dodatkowych elementów cenotwórczych;

oraz

b)nosi znamiona ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia

i

c)budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia,

2)art. 239 w zw. z art. 16 i 17 Ustawy poprzez:

a)przedwczesny wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę: Konsorcjum w składzie: Solid Security Sp. z o.o. – Lider Konsorcjum ul. Postępu 17, 02-676 Warszawa, Solid Sp. z o.o. – Partner Konsorcjum

ul. Walerego Sławka 3, 30-633Kraków;

b)dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej sprzecznie z przepisami Ustawy.

3)art. 224 ust. 1 Ustawy poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy, tj. konsorcjum

w składzie: Agencja Ochrony MK Sp. z o.o., ul. Jana Kazimierza 64, 01-248 Warszawa, Agencja Ochrony Kowalczyk KM Sp. z o.o. ul. Mogielnicka 28, 05-600 Grójec (dalej: Konsorcjum MK), do wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny ofertowej mimo, że cena zaoferowana przez wybranego wykonawcę:

a)nie pokrywa kosztów minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonych

na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, a tym bardziej dodatkowych elementów cenotwórczych;

oraz

b)nosi znamiona ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia

i

c)budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia i uchylenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2)nakazanie wezwania wybranego wykonawcy do złożenia wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny ofertowej tj. wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1 Ustawy;

3)wezwanie wykonawcy - Konsorcjum MK do wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny ofertowej w trybie art. 224 ust. 1 Ustawy;

4)ponowne przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, w tym w szczególności badanie i ocenę złożonych przez wybranego wykonawcę oraz Konsorcjum MK wyjaśnień z art. 224 ust. 1 Ustawy;

5)nakazanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy oraz oferty Konsorcjum MK, jeżeli wykonawcy w złożonych z art. 224 ust. 1 Ustawy wyjaśnieniach nie podążają obowiązkowi wykazania, że złożone przez nich oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny lub kosztu;

6)nakazanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

Izba uznała, że odwołanie zostało wniesione w ustawowym terminie.

Na podstawie akt postępowania odwoławczego Izba ustaliła, że Odwołujący złożył Zamawiającemu kopię odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia i terminowo uścił wpis od odwołania, w prawidłowej wysokości na właściwy rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Na podstawie akt sprawy Izba ustaliła, że w przedmiotowym postępowaniu zostały złożone trzy oferty, tj. oferty złożone przez wykonawców, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego oraz przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum w składzie: (1) Impel Security Solutions Sp. o.o. – lider konsorcjum, ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław, (2) Impel Facility Services Sp. z o.o., ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław, (3) Impel Safety Sp. z o.o., ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław, (4) Impel Technical Security Sp. z o.o., ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław, (5) Impel FM Partner Sp. z o.o., ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław

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

Izba na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i Uczestników postępowania odwoławczego dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 w związku z art. 505 ust. 1 oraz w związku z art. 7 pkt 30 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.).

Izba stwierdziła, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Zgodnie z art. 528 pkt 2 ustawy Pzp „Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: (...) odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony”.

Izba stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie zostało wniesione przez wykonawcę: Impel Security Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu. Z kolei ani z treści wniesionego odwołania, ani z załączonych do niego dokumentów nie wynika w sposób niebudzący wątpliwości, aby odwołanie zostało wniesione przez wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, tj. przez odwołującego, jak też pozostałych konsorcjantów.

Środki ochrony prawnej – zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp – przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes

w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę

w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”. Przepis ten ogranicza więc krąg podmiotów uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej do wymienionych

w tym przepisie.

W art. 7 pkt 30 ustawy Pzp zawarta jest definicja wykonawcy. W myśl tego przepisu przez wykonawcę należy rozumieć „osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych

lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenia usług lub ubiega

się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego”.

Biorąc pod uwagę tak określony krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia odwołania, Izba stwierdziła, iż Odwołujący nie należy do żadnej z wyżej wymienionych kategorii. W szczególności Odwołujący nie jest wykonawcą w rozumieniu art. 7 pkt 30 ustawy Pzp. Odwołujący jest osobą prawną, jednakże to nie on złożył ofertę jako wykonawca w niniejszym postępowaniu. Ofertę w niniejszym postępowaniu złożyli bowiem wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, działający w formie konsorcjum.

Powyższe wynika w szczególności z treści złożonej przez ww. wykonawców oferty,

jak też z informacji z otwarcia ofert czy protokołu postępowania.

Izba podkreśla, że w przypadku, gdy ofertę składają wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia wykonawcą, w myśl art. 58 ust. 5 ustawy Pzp, są podmioty wspólnie składające ofertę. Przepis ten bowiem nakazuje stosować do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego odpowiednio przepisy o wykonawcy. W konsekwencji to wszystkim działającym łącznie wykonawcom wspólnie ubiegającym się o zamówienie publiczne - przysługuje także prawo do wnoszenia środków ochrony prawnej. Prawo to nie przysługuje natomiast w takim przypadku podmiotom działającym samodzielnie, wchodzącym w skład konsorcjum.

Z kolei z treści złożonego odwołania, zarówno z oznaczenia Odwołującego, jak też

z petitum wniesionego odwołania, gdzie składający odwołanie stwierdza: „składamy odwołanie,„ wynika, że odwołanie zostało złożone wyłącznie przez ten właśnie, wymieniony

w odwołaniu podmiot.

Z żadnego natomiast z powołanych wyżej dokumentów nie wynika wola Odwołującego

do działania w imieniu i na rzecz pozostałych konsorcjantów.

Do odwołania nie załączono także jakichkolwiek dokumentów, z których można byłoby wywieść wolę działania Odwołującego w imieniu innym niż własne.

Wprawdzie do odwołania zostało załączone pełnomocnictwo dla Pani A.B. podpisującej odwołanie, udzielone przez 13 podmiotów, wśród których znajdują

się wykonawcy, którzy w przedmiotowym postępowaniu wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, jednakże ma ono charakter ogólny, udzielone zostało w roku 2023 i odnosi się do reprezentowania każdego ze wskazanych w nim mocodawców występujących samodzielnie lub w konsorcjum, tworzonym przez wszystkich lub niektórych mocodawców udzielających niniejszego pełnomocnictwa, niezależnie od tego kto jest pozostałym członkiem konsorcjum, w czynnościach związanych z udzielaniem zamówień publicznych i niepublicznych.

Z treści pełnomocnictwa nie sposób więc wywieść kto w danym, konkretnym postępowaniu

o udzielenie zamówienia publicznego może być wykonawcą składającym ofertę oraz kto

w postępowaniu odwoławczym może być wykonawcą wnoszącym odwołanie.

Zasadnym była zatem, aby w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym treść pełnomocnictwa była odniesiona do Odwołującego składającego odwołanie we własnym imieniu.

Mając na uwadze powyższą argumentację, Izba stwierdziła, że odwołanie wniesione samodzielnie przez Odwołującego Impel Security Solutions Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu należało ocenić jako odwołanie wniesione przez podmiot nieuprawniony, co wypełniło normę art. 528 pkt 2 ustawy Pzp i skutkowało koniecznością odrzucenia odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz §8 ust. 1

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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący.....