Sygn. akt: KIO 4954/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 17 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 17 stycznia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2024 r. przez wykonawcę W.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą W.S. – Firma Usługowa „Szewczyk", z siedzibą w Stanisławicach 41, 32-015 w postępowaniu prowadzonym przez 35 Wojskowy Oddział Gospodarczy, Rząska, ul. Krakowska 1, 30-901 Kraków

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt 4954/24 wykonawcy ADS ŚWIECH sp. j., ul. Spacerowa 1, 32-088 Brzozówka

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy W.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą W.S. – Firma Usługowa „Szewczyk", z siedzibą w Stanisławicach 41, 32-015 kwoty 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis 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.

Przewodniczący:……..

Sygn. akt: KIO 4954/24

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: 35 Wojskowy Oddział Gospodarczy, Rząska, ul. Krakowska 1, 30-901 Kraków wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Świadczenie usług utrzymania czystości terenów i budynków w kompleksach wojskowych administrowanych przez 35 Wojskowy Oddział Gospodarczy w latach 2025-2027" (numer referencyjny: 51/INFR/24).

Przedmiotowe zamówienie zostało opublikowane w dniu 13 sierpnia 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem ogłoszenia: S: 157/2024: 486551-2024.

Informację stanowiącą podstawę wniesienia odwołania Odwołujący: W.S. – Firma Usługowa „Szewczyk", z siedzibą w Stanisławicach 41, 32-015 powziął w dniu 16 grudnia 2024 r., to jest informację o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy ADS ŚWIECH sp. j., ul. Spacerowa 1, 32-088 Brzozówka, zwanego dalej Przystępującym.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 27 grudnia 2024 r. wniósł odwołanie (odwołanie dotyczy części nr 4: Usługa utrzymania czystości terenów i budynków na terenie kompleksu wojskowego zlokalizowanego w miejscowości Kłaj) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności Zamawiającego:

1) wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w części nr 4, mimo z e oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona, a co najmniej wybór ten jest przedwczesny,

2) zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego w części nr 4, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej ustawą Pzp, mimo, z e podmiot ten zaoferował składową ceny na poziomie niepozwalającym na pokrycie rzeczywistych kosztów w realizacji zamówienia celem eliminacji konkurencji oraz utrudnienia wykonawcom konkurencyjnym dostępu do rynku, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie sprzedaży usług poniżej kosztów w ich świadczenia (o kto rym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji),

3) [zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów głównych nr 2 lub nr 4 lub nr 5] zaniechania wezwania wykonawcy Przystępującego w części nr 4, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, do wyjaśnień istotnej części składowej ceny – to jest ceny za „utrzymanie czystości terenów zielonych (w miesiącach V-X)" w wysokości 0,07 złotych, mimo, z e ta istotna część składowa ceny jest rażąco zaniżona, oszacowana na poziomie niepozwalającym na pokrycie rzeczywistych kosztów w realizacji zamówienia, a przez to budzi wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia za tę cenę,

4) zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego w części nr 4, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, mimo, z e podmiot ten przekazał informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego odnośnie rzekomego spełniania warunków udziału w postępowaniu i informacje te powielił, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,

5) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Przystępującego w części nr 4, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, mimo, z e podmiot ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej,

6) [zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów głównych nr 2 lub nr 4 lub nr 5] zaniechania wezwania Przystępującego do poprawienia Wykazu usług oraz dokumentów potwierdzających należytą realizację usług, mimo że złożony Wykaz usług nie wykazuje spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

Wskazanym wyżej czynnościom Zamawiającego, Odwołujący zarzucił naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez jego błędne zastosowanie i wybór jako najkorzystniejszej oferty – oferty Przystępującego w części nr 4, podczas gdy oferta ta winna zostać odrzucona, a co najmniej wybór ten jest przedwczesny, ponieważ wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu,

2) art. 226 ust 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego w części nr 4, podczas gdy została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Przystępujący zaoferował składową ceny na poziomie niepozwalającym na pokrycie rzeczywistych kosztów realizacji zamówienia celem eliminacji konkurencji oraz utrudnienia wykonawcom konkurencyjnym dostępu do rynku, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie sprzedaży usług poniżej kosztów ich świadczenia (o kto rym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji),

3) [zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutów głównych nr 2 lub nr 4 lub nr 5] art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania Przystępującego w części nr 4 do wyjaśnień istotnej części składowej ceny – to jest ceny za „utrzymanie czystości terenów zielonych (w miesiącach V-X)" w wysokości 0,07 złotych, podczas gdy ta istotna część składowa ceny jest rażąco zaniżona, oszacowana na poziomie niepozwalającym na pokrycie rzeczywistych kosztów realizacji zamówienia, a przez to budzi wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia za tę cenę,

4) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego w części nr 4, podczas gdy podmiot ten przekazał informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego odnośnie rzekomego spełniania warunków udziału w postępowaniu i informacje te powielił, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,

5) art. 226 ust 1 pkt 2 lit b ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, mimo wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej,

6) [zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów głównych nr 2 lub nr 4 lub nr 5] art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania Przystępującego do poprawienia Wykazu usług oraz dokumentów potwierdzających należytą realizację usług, mimo że złożony Wykaz usług nie wykazuje spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

Mając na względzie opisane wcześniej zarzuty, Odwołujący wnosił o:

1) uwzględnienie odwołania w całości,

2) przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, w szczególności oferty Przystępującego dokumentów, oświadczeń i wyjaśnień składanych przez tą spółkę oraz korespondencji prowadzonej przez nią z Zamawiającym, znajdujących się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,

3) przeprowadzenie dowodów w załączonych do niniejszego odwołania,

4) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej,

5) nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, ewentualnie odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust 1 pkt 2 lit b ustawy Pzp.

6) z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów głównych nr 2 lub nr 4 lub nr 5 oraz uwzględnienia zarzutu ewentualnego nr 3– nakazanie Zamawiającemu wezwanie Przystępującego do wyjaśnień w zakresie istotnej części składowej ceny – tj. ceny za „utrzymanie czystości terenów zielonych (w miesiącach V-X)" w wysokości 0,07 złotych (na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych)

7) z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów głównych nr 2 lub nr 4 lub nr 5 oraz uwzględnienia zarzutu ewentualnego nr 6– nakazanie Zamawiającemu wezwanie Przystępującego do poprawienia Wykazu usług oraz dokumentów potwierdzających należytą realizację usług (na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych)

8) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem oferty Przystępującego lub z uwzględnieniem wyjaśnień istotnej części składowej ceny oraz poprawionych podmiotowych środków dowodowych (w przypadku uwzględnienia zarzutów ewentualnych)

9) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 568 pkt.2 ustawy Pzp .

W dniu 13 stycznia 2025 r. przed wyznaczoną rozprawą do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynął wniosek Zamawiającego o umorzenie postępowania odwoławczego jako bezprzedmiotowe na zasadzie art.568 pkt 2 ustawy Pzp.

Jednocześnie Odwołujący poinformował pismem z dnia 16 grudnia 2024 r., że „(…)w związku z unieważnieniem przez Zamawiającego: 35 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Rząsce w całościczynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części 4 przedmiotowego postępowania i przystąpienia do powtórzenia w pełnej rozciągłości czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru najkorzystniejszej oferty, Odwołujący przychyla się do wniosku Zamawiającego o umorzenie przedmiotowego postępowania odwoławczego, z uwagi na jego bezprzedmiotowość ze względu na aktualny brak substratu zaskarżenia (a to po myśli art. 568 pkt 2 PZP).

W związku z powyższym, wnoszę o nakazanie przez Izbę zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.(…).

Z powyższych względów Izba postanowiła rozpoznać przedmiotowe odwołanie, biorąc pod uwagę powyższe stanowisko Zamawiającego i Odwołującego z wniosku, podzielając w tym względzie ich argumentację i uznając, że tym samym niniejsze postępowanie odwoławcze stało się zbędne i bezprzedmiotowe.

W związku z powyższym należy wskazać, że dyspozycja przepisu art.568 pkt 2 ustawy Pzp przewiduje, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Według zapatrywania Izby – dalsze prowadzenie tego postępowania odwoławczego jest zbędne z powodu dokonanej przez Zamawiającego czynności unieważnienia wcześniejszego wyboru najkorzystniejszej oferty w sposób odpowiadający żądaniu Odwołującego, co oznacza, że nie ma już sporu pomiędzy stronami.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść przepisu art.574 i 576 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 2 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 .

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art.568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.568 pkt 2 w związku z art. 553 zd.2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:……..