Sygn. akt: KIO 1308/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 30 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 30 kwietnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę **Agencja Ochrony Eskort sp. z o.o. w Łodzi**

w postępowaniu prowadzonym przez **Sąd Okręgowy w Płocku**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Agencja Ochrony DES Dobrogoszcz sp. z o. o. w Płocku Przedsiębiorstwo Usług Handlu i Ochrony „Des System" sp. z o. o. w Płocku** oraz **Agencja Detektywistyczna i Ochrony „Joker" sp. z o.o. w Poznaniu**

postanawia:

1.**umorzyć postępowanie odwoławcze,**

2.znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **7.500,00 zł** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Agencja Ochrony Eskort sp. z o.o. w Łodzi,** stanowiącej 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 1308/24

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

Zamawiający, Sąd Okręgowy w Płocku, prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą Pzp" lub „Pzp" - postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „usługa ochrony osób i mienia na terenie Sądu Rejonowego w Sierpcu".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 19 marca 2024 r., nr 2024/BZP 00250768.

Wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w ww. postępowaniu w dniu 17 kwietnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Agencja Ochrony Eskort sp. z o.o. w Łodzi, zwany dalej „odwołującym".

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 224 ust. 6 Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp publicznych oraz art. 224 ust. 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Agencja Ochrony DES Dobrogoszcz sp. z o. o. w Płocku, Przedsiębiorstwo Usług Handlu i Ochrony „Des System sp. z o. o. w Płocku oraz Agencja Detektywistyczna i Ochrony „Joker" sp. z o.o. w Poznaniu, zwanych dalej „przystępującym" lub „Konsorcjum DES" oraz wykonawców wspólni ubiegających się o udzielenie zamówienia Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. oraz Agencja Ochrony Kowalczyk KM Sp. z o.o., zwanych dalej „Konsorcjum MK" w sytuacji, gdy:
   a) Wykonawcy złożyli nierzetelne, ogólnikowe i lakoniczne wyjaśnienia co do ceny, nie przedstawili dowodów uzasadniających podniesione przez siebie twierdzenia w zakresie ceny oraz kosztu i tym samym nie wykazali, że oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny i kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają ceny i kosztu wskazanych w ofercie,
   b) Wykonawcy zaniżyli koszty wynagrodzeń pracowników w wyniku bezpodstawnego (brak dowodów) wskazania, że Konsorcjum MK oraz Konsorcjum DES przysługuje dofinansowanie z PFRON (w tym na kwalifikowanego pracownika ochrony) o wartości wskazanej w wyjaśnieniach ceny.
   c) cena oferty oraz koszty oferty były rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia.
2) z ostrożności przez zaniechanie wezwania Konsorcjum DES do wyjaśnień ceny (wyliczenie stawki za roboczogodzinę) pomimo oczywistego błędu Konsorcjum w zakresie uwzględnienia w stawce godzinowej kosztu dodatku za pracę w godzinach nocnych w zaniżonej wysokości co powoduje, że cena oferty powinna budzić wątpliwości Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty Konsorcjum DES jako oferty najkorzystniejszej
2)dokonania ponownej oceny ofert, odrzucenia oferty Konsorcjum DES oraz MK i wyboru swej oferty jako najkorzystniejszej,
3)ewentualnie wezwania Konsorcjum DES do wyjaśnień ceny w zakresie wyliczenia stawki za roboczogodzinę.

Ustalono także, że odwołujący pismem z dnia 26 kwietnia 2024 r. złożył wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp. Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 24 kwietnia 2024 r., przed otwarciem posiedzenia Izby, zamawiający poinformował wykonawców, że unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i przystąpi do powtórzenia czynności badania i oceny ofert, które to pismo załączył do wniosku.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć odwoławcze, gdyż dalsze postępowanie stało się zbędne. Stosownie do art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne*.

Zbędność postępowania odwoławczego wynikała z faktu, że po wniesieniu odwołania zamawiający pismem z dnia 24 kwietnia 2024 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, która została zaskarżona w odwołaniu oraz powrócił do czynności badania i oceny ofert.

Na uwagę zasługuje fakt, że czynność wyboru oferty najkorzystniejszej jest tym momentem, który wyznacza koniec procesu badania i oceny ofert, w tym analizy istnienia podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania, podstaw odrzucenia oferty, czy badania skuteczności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstw informacji składanych przez wykonawców. Zamawiający wybierając daną ofertę jako najkorzystniejszą przesądza, że oferta ta nie podlega odrzucaniu, a wykonawca który ją złożył nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu. Skutkiem unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej było to, że zamawiający powrócił do etapu badania i oceny ofert. O zakończeniu tego procesu będzie można mówić w momencie zawiadomienia wykonawców o rezultatach badania (np. zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej czy unieważnienia postępowania).

Dostrzeżenia wymaga również, że zgodnie z art. 513 ust. 1 ustawy Pzp *odwołanie przysługuje na:*

1) niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, w tym na projektowane postanowienie umowy;

2) zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy;

3) zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany.

Z przepisu tego wynika zatem, że odwołanie nie przysługuje wobec zamiaru czy zapowiedzi dokonania bądź niedokonania jakiejś czynności. W tej sytuacji rozstrzyganie w przedmiocie zarzutów skierowanych wobec historycznych, nieistniejących na moment wyrokowania, czynności zamawiającego stało się zbędne. Wykonawcom służyć będzie prawo wniesienia odwołania w terminie liczonym od dnia zawiadomienia o ewentualnej nowej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej lub czynności unieważnienia postępowania, gdyż dopiero w tym momencie będzie można mówić o istnieniu substratu zaskarżenia (to jest czynności lub zaniechania zamawiającego).

Na konieczność umorzenia postępowania odwoławczego w analogicznej sytuacji wielokrotnie zwracano uwagę w orzecznictwie Izby, por. przykładowo postanowienie Izby z dnia 4 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3094/21 oraz KIO 3105/21.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą" sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)" Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

Izba, kierując się wynikiem postępowania odwoławczego, stosując przepis § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa

Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego oraz zwrócić odwołującemu kwotę uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:……