

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 13 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierżędzki

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 13 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lutego 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **MM Service Monitoring sp. z o. o. w Łodzi** oraz **MAXUS sp. z o. o. w Łodzi**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zachęta – Narodowa Galeria Sztuki w Warszawie**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **MSA Security Sp. z o.o. w Gdańsku** oraz **CIVIS Polska sp. z o.o. w Warszawie**

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 wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **MM Service Monitoring sp. z o. o. w Łodzi** oraz **MAXUS 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 666/24

Uzasadnienie

Zachęta – Narodowa Galeria Sztuki w Warszawie, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia 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”, którego przedmiotem jest świadczenie usług w zakresie ochrony osób i mienia.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 19 stycznia 2024 r., nr 2024/BZP 00054201.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 28 lutego 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnieśli odwołanie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **MM Service Monitoring sp. z o. o. w Łodzi** oraz **MAXUS sp. z o. o. w Łodzi**, zwani dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **MSA Security Sp. z o.o. w Gdańsku** oraz **Civis Polska Sp. z o.o. w Warszawie** (zwanym dalej „Konsorcjum MSA” lub „Konsorcjum” lub „przystępującym”), którego oferta zawiera rażąco niską cenę;
- 2) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 239 ustawy Pzp przez zaniechanie dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego oraz dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Konsorcjum MSA zawierającej rażąco niską cenę, która powinna zostać odrzucona.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy Konsorcjum MSA;
- 2) odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum MSA, która zawiera rażąco niską cenę;
- 3) dokonania czynności wyboru oferty spośród pozostałych nieodrzuconych ofert.

Ustalono także, że do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **MSA Security Sp. z o.o. w Gdańsku** oraz **CIVIS Polska sp. z o.o. w Warszawie**, zwani dalej „przystępującym”.

Ustalono także, że 12 marca 2024 r. zamawiający przestał Prezesowi Izby oświadczenie, iż uwzględnia zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

Posiedzenie Izby z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego zostało wyznaczone na dzień 13 marca 2024 r., godz. 13.00. Strony i przystępujący zostali prawidłowo zawiadomieni o terminie posiedzenia Izby z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego. W szczególności przystępujący został zawiadomiony o terminie posiedzenia drogą elektroniczną w dniu 7 marca 2024 r. i potwierdził otrzymanie korespondencji w tym dniu

(zawiadomienia o terminie posiedzenia, potwierdzenie odbioru, w aktach sprawy). Ustalono również, że przystępujący nie stawiał się na posiedzenie Izby.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

W tej sytuacji, przesłanką do wyznaczenia rozprawy i rozpoznania odwołania było wniesienie przez przystępującego sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu do czasu zamknięcia posiedzenia, co nie nastąpiło.

Dostrzeżenia wymaga, że posiedzenie Izby z udziałem stron i uczestników postępowania jest tą fazą postępowania odwoławczego, która bezpośrednio poprzedza rozprawę. Na tym etapie strony prezentują swoje ostateczne stanowiska procesowe, co do podtrzymania lub cofnięcia odwołania, uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu czy wniesienia sprzeciwu wobec tej ostatniej czynności, od których to stanowisk uzależnione jest wyznaczenie rozprawy. Jest to zatem faza, w której następuje koncentracja środków ochrony prawnej, w związku z czym uczestnicy postępowania odwoławczego stawiając się na posiedzenie winni być gotowi do określenia swoich stanowisk procesowych warunkujących dalsze procedowanie w sprawie. Omawiany etap postępowania odwoławczego następuje po fazie posiedzenia niejawnego bez udziału stron, na którym dokonywane są czynności formalnoprawne i sprawdzające, warunkujące skierowanie odwołania na posiedzenie z udziałem stron. Przepis § 13 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. z 2020 poz. 2453) stanowiący o wzywaniu przystępującego do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu w terminie 3 dni nie znajduje zastosowania w sytuacji, gdy zostało już wyznaczone posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego. Powyższe wynika z sposób jednoznaczny z przepisu § 13 ust. 2 ww. rozporządzenia.

Wobec braku oświadczenia przystępującego o wniesieniu sprzeciwu do czasu zamknięcia posiedzenia, Izba zobowiązana treścią przywołanych wcześniej przepisów postępowanie umorzyła.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 2 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a 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), *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,*

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:.....