

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 15 marzec 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

na posiedzeniu bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 15 marca 2024 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 marca 2024 r. przez wykonawcę: **E.F., Ł.S., M.F.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: **Usługi Porządkowe E.F., Ł.S., M.F. Spółka cywilna z/s w Szczecinie** (ul. Poczтовая 19/10, 70361 Szczecin) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miejska Jednostka Obsługi Gospodarczej z/s w Szczecinie** (Plac Armii Krajowej 1 70456 Szczecin),

postanawia:

Jmorzyć postępowanie odwoławcze;

Wakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz

wołującego: **E.F., Ł.S., M.F.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: **Usługi Porządkowe E.F., Ł.S., M.F. Spółka cywilna z/s w Szczecinie** (ul. Poczтовая 19/10, 70361 Szczecin) kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą kwotę wpisu uiszczonego przez odwołującego 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.

.....

Sygn. akt: 710/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 marca 2024 r. przez wykonawcę: **E.F., Ł.S., M.F.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: **Usługi Porządkowe E.F., Ł.S., M.F. Spółka cywilna z/s w Szczecinie** (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez zamawiającego: **Miejska Jednostka Obsługi Gospodarczej z/s w Szczecinie**. Przedmiotem zamówienia publicznego Nr sprawy: **MJOG-ZP.171.14.2023.MG**. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21.12.2023r. pod numerem 00775234-2023.

Wykonawca podał, że wnosi odwołanie (...) od niezgodnej z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (...) polegającej na: wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Jantar 2 Sp. z o.o. w Słupsku (Lider), Jantar Sp. z o.o. w Słupsku oraz Sekret Sp. z o.o. w Słupsku; na zaniechaniu przez Zamawiającego dokonania następującej czynności w postępowaniu (...), polegającej na nie odrzuceniu oferty Konsorcjum Jantar 2 Sp. z o.o. w Słupsku, Jantar Sp. z o.o. w Słupsku, Sekret Sp. z o.o. w Słupsku, do której to czynności Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy Pzp; od niezgodnej z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego, podjętej w postępowaniu (...), polegającej na: błędzie w ocenie ofert; ewentualnie na zaniechaniu przez Zamawiającego polegające na braku odpowiedniego i szczegółowego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wybranej oferty.

Zamawiającemu zarzucił naruszenie:

- 1) art. 204 ustawy PZP poprzez wybór oferty, która nie jest najkorzystniejsza, ponieważ oferta Wykonawców Konsorcjum Jantar 2 Sp. z o.o. w Słupsku, Jantar Sp. z o.o. w Słupsku, Sekret Sp. z o.o. w Słupsku zawiera rażąco niską cenę;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt. 8 Ustawy poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i zaniechanie polegające na braku jej odrzucenia tj. oferty Wykonawców Konsorcjum Jantar 2 Sp. z o.o. w Słupsku, Jantar Sp. z o.o. w Słupsku, Sekret Sp. z o.o. w Słupsku;
- 3) art. 224 ustawy PZP poprzez zaniechanie polegające na braku odrzucenia oferty z rażąco niską ceną, której Wykonawca nie uzasadnił;
- 4) art. 224 Ustawy PZP poprzez brak wyjaśnienia ceny zaoferowanej przez Wykonawców Konsorcjum Jantar 2 Sp. z o.o. w Słupsku, Jantar Sp. z o.o. w Słupsku, Sekret Sp. z o.o. w Słupsku;
- 5) art. 124 Ustawy PZP w związku z treścią art. 128 ust. 1, ust. 4 i ust. 5 Ustawy PZP poprzez zaniechanie zażądania dodatkowych wyjaśnień w zakresie ceny zaoferowanej przez Wykonawców Konsorcjum Jantar 2 Sp. z o.o. w Słupsku, Jantar Sp. z o.o. w Słupsku, Sekret Sp. z o.o. w Słupsku, pomimo, że są one niekompletne i powinny budzić wątpliwości Zamawiającego, a to w sytuacji, gdy: Zamawiający był zobligowany do zażądania wyjaśnień na potwierdzenie braku do odrzucenia oferty Wykonawców Konsorcjum Jantar 2 Sp. z o.o. w Słupsku, Jantar Sp. z o.o. w Słupsku, Sekret Sp. z o.o. w Słupsku, Konsorcjum Jantar 2 Sp. z o.o. w Słupsku, Jantar Sp. z o.o. w Słupsku

Sekret Sp. z o.o. w Słupsku;

- 6) Brak zażądania wyjaśnienia treści oświadczeń dotyczących rażąco niskiej ceny, w sytuacji, gdy wyjaśnienia złożone przez Wykonawców Konsorcjum Jantar 2 Sp. z o.o. w Słupsku, Jantar Sp. z o.o. w Słupsku, Sekret Sp. z o.o. w Słupsku powinny budzić wątpliwości;
- 7) art. 109 ust. 1 pkt. 8 oraz pkt. 10 ustawy Pzp poprzez brak wykluczenia Wykonawców, którzy w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadzili Zamawiającego w błąd oraz przedstawili nieprawdziwe informacje, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;
- 8) naruszenie uczciwej konkurencji poprzez wadliwą cenę ofert, brak obiektywizmu co do najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania i zapewnienia jednocześnie poszanowania prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty Konsorcjum Jantar 2 Sp. z o.o. w Słupsku, Jantar Sp. z o.o. w Słupsku, Sekret Sp. z o.o. w Słupsku, ewentualnie nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert.

Wniósł o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego z uwzględnieniem wpisu od odwołania, kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdu na rozprawę oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa — dowody i wysokość poszczególnych kosztów zostanie przedstawiona na rozprawie.

Ponadto, wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:

1. dokumentacji postępowania (...) dla wykazania, że Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty zawierającej rażąco niską cenę, oferta Konsorcjum Jantar 2 Sp. z o.o. w Słupsku, Jantar Sp. z o.o. w Słupsku, Sekret Sp. z o.o. w Słupsku zawiera rażąco niską cenę, Zamawiający popełnił błędy w ocenie ofert, Zamawiający nie wyjaśnił w sposób zgodny z przepisami PZP kalkulacji oferty cenowej przedstawionej przez Konsorcjum Jantar 2 Sp. z o.o. w Słupsku, Jantar Sp. z o.o. w Słupsku, Sekret Sp. z o.o. w Słupsku - w szczególności następujących dokumentów z dokumentacji postępowania: (...)

2. Dowodów, które przedstawione zostaną na rozprawie.

3. Dowodu z przesłuchanie w charakterze:

- a) Strony Pana M.F. — adres do doręczeń jak odwołujący się;

- b) Świadka Pani K.K. - adres do doręczeń jak odwołujący się; celem wykazania: kosztów koniecznych do realizacji przedmiotu umowy (...)

Odwołujący podał także, że (...) *jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem ma interes w uzyskaniu zamówienia. Oferta cenowa Odwołującego się jest drugą ofertą według kryteriów ocen i według oceny dokonanej przez Zamawiającego, tym samym wybór jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Jantar 2 Sp. z o.o. w Słupsku, Jantar Sp. z o.o. w Słupsku, Sekret Sp. z o.o. w Słupsku, mimo, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę pozbawia Odwołującego się możliwości uzyskania zamówienia, brak uzyskania zamówienia w sposób oczywisty spowoduje szkodę w majątku odwołującego się Wykonawcy.*

Zamawiający w piśmie z dnia 11/03/24) poinformował: (...) *Działając na podstawie art. 16 i 17 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (...) Zamawiający informuje, iż unieważnia czynność wyboru, jako najkorzystniejszej w części II zamówienia, oferty złożonej przez Konsorcjum: Jantar 2 Sp. z o.o. – lider, ul. Zygmunta Augusta 71, 76-200 Słupsk, Jantar Sp. z o.o., ul. Zygmunta Augusta 71, 76-200 Słupsk, Sekret Sp. z o.o., ul. Zygmunta Augusta 71, 76-200 Słupsk i przystępuje do czynności ponownego badania i oceny ofert.* W uzasadnieniu podał: *„Na czynność Zamawiającego polegającą na wyborze w części II przedmiotowego postępowania, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Konsorcjum: Jantar 2 Sp. z o.o. – lider, ul. Zygmunta Augusta 71, 76-200 Słupsk, Jantar Sp. z o.o., ul. Zygmunta Augusta 71, 76-200 Słupsk, Sekret Sp. z o.o., ul. Zygmunta Augusta 71, 76-200 Słupsk, w dniu 4 marca 2024 r., przez wykonawcę: USŁUGI PORZĄDKOWE E.F., Ł.S., M.F. spółka cywilna, zostało złożone do Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie. Zamawiający zawiadomił Wykonawców o wniesionym odwołaniu. Żaden z Wykonawców nie przystąpił do postępowania odwoławczego. Po dokonaniu analizy treści odwołania, o którym mowa powyżej, zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu czynności wyboru oferty złożonej przez konsorcjum w składzie: Jantar 2 Sp. z o.o. (lider), Jantar Sp. z o.o. oraz Sekret Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej oraz o dokonaniu czynności ponownego badania i oceny ofert złożonych w części II postępowania, w tym o konieczności ponownego zbadania ww. oferty pod kątem prawidłowości złożonych wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny w części II zamówienia.”*

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienia nie zgłosił żaden z wykonawców. Zgodnie z informacją przekazaną przez zamawiającego w piśmie z dnia 8/03/2024 pkt 4): „kopia odwołania z jednoczesnym wezwaniem wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego została przekazana wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 05.03.2024 r. poprzez platformę e-Zamówienia”. Zatem termin na

takie zgłoszenie upływał w dniu 8 marca 2024 r.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający w piśmie z dnia 11/03/2024 r. wskazując na art. 16 i art. 17 Pzp poinformował, że: (...) *unieważnia czynność wyboru, jako najkorzystniejszej w części II zamówienia, oferty złożonej przez Konsorcjum: (...) i przystępuje do czynności ponownego badania i oceny ofert*". W uzasadnieniu stanowiska podał: „Po dokonaniu analizy treści odwołania, (...), zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu czynności wyboru oferty złożonej przez konsorcjum w składzie: Jantar 2 Sp. z o.o. (lider), Jantar Sp. z o.o. oraz Sekret Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej oraz o dokonaniu czynności ponownego badania i oceny ofert złożonych w części II postępowania, w tym o konieczności ponownego zbadania ww. oferty pod kątem prawidłowości złożonych wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny w części II zamówienia.” Do tego oświadczenia załączył pismo z datą 11/03/2024 skierowane do wykonawców biorących udział w postępowaniu informujące, że Zamawiający (...) *unieważnia czynność wyboru, jako najkorzystniejszej w części II zamówienia, oferty złożonej przez Konsorcjum: Jantar 2 Sp. z o.o. – lider, ul. Zygmunt Augusta 71, 76-200 Słupsk, Jantar Sp. z o.o., ul. Zygmunt Augusta 71, 76-200 Słupsk, Sekret Sp. z o.o., ul. Zygmunt Augusta 71, 76-200 Słupski przystępuje do czynności ponownego badania i oceny ofert*.”

W tym stanie faktycznym – czynność unieważniająca wybór najkorzystniejszej oferty została – jak wynika z treści pisma z 11 marca br - dokonana w ramach samokontroli z uwagi na podnoszony w odwołaniu kluczowy zarzut związany z wyborem oferty Konsorcjum Jantar 2 Sp. z o.o. (lider), Jantar Sp. z o.o. oraz Sekret Sp. z o.o. (Konsorcjum Jantar) jako najkorzystniejszej. Także w ramach samokontroli Zamawiający przystąpił – jak zadeklarował wykonawcom – do ponownego badania i oceny ofert złożonych w części II postępowania, w tym ponownego zbadania oferty Konsorcjum Jantar pod kątem prawidłowości złożonych wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny w części II zamówienia.

..... Powyższe powoduje zatem *de facto* brak substratu zaskarżenia w tym postępowaniu odwoławczym. Oświadczenie bowiem Zamawiającego w sensie prawnym o uchyleniu czynności dotyczy kluczowej czynności, której unieważnienia w postępowaniu odwoławczym przed Izbą domaga się wnoszący odwołanie wykonawca, a mianowicie: unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, oraz dokonania powtórzenia czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu. W tych okolicznościach Zamawiający poprzez dokonanie reasumpcji jego decyzji w postępowaniu o udzielenie zamówienia doprowadził do unicestwienia i wyeliminowania z obrotu prawnego czynności, którym Odwołujący zarzucił w odwołaniu niezgodność z przepisami ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie w oparciu o art. 568 pkt 2 Pzp. Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie stało się zbędne. Kolejne czynności które zostaną wykonane przez tego Zamawiającego, związane z ponowną oceny ofert, i ich wynik będą mogły być przedmiotem odrębnego odwołania.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 ustawy Pzp i art. 574-576 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). Z uwagi na umorzenie tego postępowania na podstawie przesłanki z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp koszty postępowania odwoławczego zostały wzajemnie zniesione między stronami. Izba orzekła też o nakazaniu zwrotu wpisu od odwołania uiszczonego przez Odwołującego.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba postanowiła jak w sentencji.

.....