

## POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 22 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Małgorzata Rakowska**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 22 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 marca 2024 r. przez wykonawcę **Ł.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą POOD Ł.S. z siedzibą w Białymstoku, ul. Celownicza 25, 15-394 Białystok** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Białystok, ul. Słonimska 1, 15-950 Białystok**

### postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
  2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Ł.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą POOD Ł.S. z siedzibą w Białymstoku, ul. Celownicza 25, 15-394 Białystok** kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis.
- 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 830/24

### Uzasadnienie

Miasto Białystok, zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Wykonywanie prac związanych z bieżącym utrzymaniem i dostawą wyposażenia dla potrzeb ptaków, nietoperzy, wiewiórek i owadów pożytecznych na terenach parków, skwerów i zieleni w Białymstoku”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 25 stycznia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00065489.

W dniu 13 marca 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Ł.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą POOD Ł.S. z siedzibą w Białymstoku, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Specjalistyczna Spółdzielnia Socjalna POVOLY z siedzibą w miejscowości Stara Rozedranka, zwanego dalej „Spółdzielnią”,
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Spółdzielnię, w sytuacji, gdy oferta ta powinna zostać odrzucona jako:
  - a) niezgodna z warunkami zamówienia,
  - b) zawierająca rażąco niską cenę całkowitą oraz rażąco niskie istotne części składowe,
  - c) złożona przez wykonawcę, który złożył wyjaśnienia nieuzasadniające podanej w ofercie ceny, w tym podanych w ofercie cen istotnych części składowych,
- 3) błędnej ocenie i zaakceptowaniu wyjaśnień w zakresie wysokości zaoferowanej ceny złożonych przez Spółdzielnię, w sytuacji, gdy odnosząc się one jedynie do niektórych, wybranych elementów składowych ceny, są ogólnikowe, niekonkretne, nie przedstawiają sposobu wyliczenia ceny ofertowej, a nadto nie zostały poparte żadnymi dowodami, a tym samym nie obalają domniemania, że cena zaoferowana przez Spółdzielnię jest ceną rażąco niską, co powinno doprowadzić Zamawiającego do przekonania, iż oferta złożona przez Spółdzielnię powinna zostać odrzucona.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzuciła następujące naruszenia:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Spółdzielni jako niezgodnej z warunkami zamówienia tj. wymaganiami w zakresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wszystkie prace (czynności dotyczące usług objętych zamówieniem), poprzez zamiar skierowania przez Spółdzielnię do realizacji zamówienia wolontariuszy, czyli osób, które nie będą zatrudnione na podstawie umowy o pracę,
- 2) art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Spółdzielnię jako zawierającej rażąco niską cenę w wyniku wadliwej oceny wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez Spółdzielnię w sytuacji, gdy wyjaśnienia te odnosząc się jedynie do niektórych, wybranych elementów składowych ceny, są ogólnikowe, niekonkretne, nie przedstawiają sposobu wyliczenia ceny ofertowej, a nadto nie zostały poparte żadnymi dowodami, a tym samym nie obalają domniemania, że cena zaoferowana przez Spółdzielnię

jest ceną rażąco niską, co powinno doprowadzić Zamawiającego do przekonania, iż oferta złożona przez Spółdzielnię powinna zostać odrzucona,

- 3)art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Spółdzielnię jako zawierającą rażąco niską cenę całkowitą oraz rażąco niskie ceny istotnych części składowych, a fakt złożenia przez Spółdzielnię oferty zawierającej rażąco niską cenę potwierdza treść wyjaśnień ceny złożonych przez Spółdzielnię.

Odwolujący wniósł o:

- 1)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2)nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Spółdzielnię,
- 3)nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert,
- 4)zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, według rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie.

Zamawiający przekazał kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 14 marca 2024 r., drogą elektroniczną.

W dniu 20 marca 2024 r. (pismem z dnia 16 marca 2024 r.) wykonawca Specjalistyczna Spółdzielnia Socjalna POVOLY z siedzibą w miejscowości Stara Rozedranka zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

Izba stwierdziła brak skuteczności przystąpienia tego wykonawcy - wykonawcy Specjalistyczna Spółdzielnia Socjalna POVOLY z siedzibą w miejscowości Stara Rozedranka do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego. Art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp stanowi bowiem, że:

„1. Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

2.Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie”.

Oznacza to, że dla zachowania terminu wykonawca zgłaszający przystąpienie zobowiązany jest do doręczenia zgłoszenia przystąpienia Prezesowi Izby przed upływem terminu, o którym mowa w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp. Nie wystarczy więc jego wniesienie za pośrednictwem operatora pocztowego zgodnie z art. 508 ust. 2 ustawy Pzp, gdyż przystąpienie musi przed upływem terminu być doręczone Prezesowi Izby osobiście lub za pośrednictwem postańca, jeśli jest składane w formie pisemnej, albo przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. A ponieważ wykonawca, co potwierdził w treści złożonego zgłoszenia przystąpienia i jak wynika z akt sprawy, wezwanie do przystąpienia otrzymał w dniu 14 marca 2024 r. termin na zgłoszenie przystąpienia upływał w dniu 17 marca 2024 r., a ponieważ 17 marca 2024 r. przypadła w niedzielę a więc dzień ustawowo wolny od pracy, termin na zgłoszenie przystąpienia upływał w dniu następnym, tj. 18 marca 2024 r. Zgłoszenie przystąpienia wykonawcy Specjalistyczna Spółdzielnia Socjalna POVOLY z siedzibą w miejscowości Stara Rozedranka wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 20 marca 2024 r. Tym samym nie spełnia wymogów formalnych zgłoszenia przystąpienia w zakresie terminu jego zgłoszenia. Dlatego też Izba stwierdziła brak skuteczności przystąpienia tego wykonawcy do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

W dniu 21 marca 2024 r. (pismem z dnia 20 marca 2024 r.) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości i brak jest wykonawców, którzy skutecznie przystąpili do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego, gdyż tylko wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego - zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp - może wnieść sprzeciw co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że zaszyły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605).

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie

art. 574 i art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych ( tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 lit. a) i § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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)

Przewodnicząca:.....