

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 26 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 26 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 marca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: KLAVO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i SIDIGO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zachętę – Narodową Galerię Sztuki z siedzibą w Warszawie,

uczestnik po stronie zamawiającego – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: TARGET Spółka jawna A.Ł. M.R. z siedzibą w Warszawie i ASPEKT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: KLAVO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i SIDIGO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej równowartość uiszczzonego wpisu 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 828/24

Uzasadnienie

Zachęta – Narodowa Galeria Sztuki z siedzibą w Warszawie, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*usługę wsparcia organizacji, produkcji, udostępniania wystaw i wydarzeń organizowanych przez Zachętę – Narodową Galerię Sztuki oraz zarządzanie centralnym punktem informacji*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 12 lutego 2024 r., pod numerem 2024/BZP 00102411/01.

W dniu 12 marca 2024 r. Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: KLAVO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i SIDIGO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie wnieśli odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 128 ust. 4 w zw. z art. 117 ust. 4 ustawy PZP poprzez błędne przyjęcie, że wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: TARGET Spółka jawna A.Ł. M.R. z siedzibą w Warszawie i ASPEKT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Konsorcjum TARGET”) spełniają warunki udziału w postępowaniu pomimo, że nie udowodnili, który z jego członków wykona usługi, do których wykonania wymagane jest odpowiednie doświadczenie (zarzut nr 1),

2) art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy PZP poprzez błędne przyjęcie, że Konsorcjum TARGET spełnia warunki udziału w postępowaniu pomimo, że doświadczenie wykonawcy wskazane w poz. nr 1 Wykazu usług (jak i w każdej kolejnej pozycji) nie spełnia opisu warunków Zamawiającego określonych w Rozdziale V ust. 2 lit. d pkt I SWZ, a to przez fakt, że żadna z usług wskazanych w Wykazie nie obejmowała swoim zakresem wszystkich elementów wsparcia organizacji, produkcji oraz udostępniania wystaw i wydarzeń wymaganych przez Zamawiającego i wymienionych w tym postanowieniu SWZ (zarzut nr 2),

3) art. 239 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy PZP poprzez błędne przyjęcie, że Konsorcjum TARGET posiada doświadczenie pozwalające przyznać dodatkowe punkty w kryterium „Doświadczenie w realizacji tożsamyh usług” pomimo, że członek Konsorcjum – wykonawca ASPEKT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, który wykazuje doświadczenie na potrzeby spełniania warunków udziału w postępowaniu i powinien tym samym wykonać przedmiot zamówienia, nie posiada żadnego dodatkowego doświadczenia, co spowodowało błędne przyznanie punktów w kryterium oceny ofert (zarzut nr 3),

4) art. 224 ust. 1 ustawy PZP poprzez brak wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w ofercie złożonej przez Konsorcjum TARGET pomimo, że oferta Konsorcjum zawiera cenę poniżej kosztów wynikających z treści Opisu Przedmiotu Zamówienia (zarzut nr 4).

Na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu nr 3 odwołania Odwołujący sformułował dwa zarzuty ewentualne dotyczące naruszenia:

1) art. 239 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy PZP poprzez błędne przyjęcie, że Konsorcjum TARGET posiada doświadczenie pozwalające przyznać dodatkowe punkty w kryterium „Doświadczenie w realizacji tożsamyh usług” pomimo, że doświadczenie wykonawcy wskazane w poz. nr 1 Wykazu usług (jak i w każdej kolejnej pozycji) nie spełnia opisu warunków Zamawiającego określonych w Rozdziale V ust. 2 lit. d pkt I SWZ, a to przez fakt, że żadna z usług wskazanych w Wykazie usług nie obejmowała swoim zakresem wszystkich elementów wsparcia organizacji, produkcji oraz udostępniania wystaw i wydarzeń, wymaganych przez Zamawiającego wymienionych w tym postanowieniu SWZ (zarzut nr 5),

2) art. 128 ust. 4 ustawy PZP poprzez błędne przyjęcie, że usługa wymieniona w poz. 10 Wykazu usług została wykonana przez Konsorcjum TARGET pomimo, że z treści referencji wynika, że usługa wykonana była w ramach konsorcjum, a Zamawiający nie wyjaśnił, jaki podmiot był jej wykonawcą (zarzut nr 6).

W konsekwencji podniesionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie jego odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,
- 2) zwrotu kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych,
- 3) ponowienia czynności oceny ofert z uwzględnieniem treści SWZ, faktów i analizy przedstawionej w odwołaniu oraz przyznanie ofercie Konsorcjum TARGET 0 pkt w kryterium „Doświadczenie w realizacji tożsamyh usług”,
- 4) wezwania Konsorcjum TARGET do wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny,
- 5) uznania oferty Odwołującego za posiadającą największą ilość punktów we wszystkich kryteriach oceny ofert i przystąpienie do badania i wyboru oferty Odwołującego.

Z informacji przekazanej przez Zamawiającego Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 marca 2024 r. wynika, że kopia odwołania została przekazana wykonawcom biorącym udział w postępowaniu drogą elektroniczną w dniu 14 marca 2024 r., za pomocą strony internetowej prowadzonego postępowania.

W dniu 15 marca 2024 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosiło Konsorcjum TARGET, które jako złożone w terminie i pozbawione wad formalnych Izba uznała za skuteczne.

Następnie w dniu 19 marca 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców, że unieważnił czynność wyboru oferty

najkorzystniejszej w postępowaniu z dnia 8 marca 2024 r. oraz że dokonuje ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu. Jednocześnie zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy PZP Zamawiający podał, że niezwłocznie udostępni informacje o wynikach postępowania zgodnie z przyjętymi zasadami komunikacji określonymi w SWZ.

W związku z czynnościami podjętymi w postępowaniu przez Zamawiającego po dniu wniesienia odwołania Odwołujący w dniu 25 marca 2024 r. złożył wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy PZP i zwrot Odwołującemu wpisu od odwołania w całości.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z 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. Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że w trakcie trwania postępowania odwoławczego Zamawiający w dniu 19 marca 2024 r. dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, za którą uznał ofertę złożoną przez Konsorcjum TARGET, a następnie przystąpił do ponownego badania i oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że unieważnienie przez Zamawiającego czynności, w odniesieniu do której Odwołujący sformułował zarzuty w swoim odwołaniu, powoduje, że czynność ta nie istnieje. W związku z tym odpadł substrat zaskarżenia w tej sprawie. Wobec tego postępowanie odwoławcze jako zbędne podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku 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 odwoławczego na podstawie przesłanki z art. 568 pkt 2 ustawy PZP Izba nakazała zwrócić Odwołującemu uiszczony wpis od odwołania.

Przewodniczący:.....