

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 7 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 7 lutego 2024 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 stycznia 2024 r. przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: **"Jantar 2" Sp. z o.o., "Jantar" Sp. z o.o., "Sekret" Sp. z o.o. z/s w Słupsku** (ul. Zygmunta Augusta 71, 76200 Słupsk) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Sąd Rejonowy Gdańsk Północ w Gdańsku** (ul. Piekarnicza 10, 80126 Gdańsk), - uczestnik postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: **AMSA Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Blokowa 8, 03-641 Warszawa),

postanawia:

Jmorzyc postępowanie odwoławcze;

wakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz

wołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: **"Jantar 2" Sp. z o.o., "Jantar" Sp. z o.o., "Sekret" Sp. z o.o. z/s w Słupsku** (ul. Zygmunta Augusta 71, 76200 Słupsk) kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą kwotę wpisu uiszczoną 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: 213/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 stycznia 2024 r. przez: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: "Jantar 2" Sp. z o.o., "Jantar" Sp. z o.o., "Sekret" Sp. z o.o. z/s w Słupsku (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: Sąd Rejonowy Gdańsk Północ w Gdańsku. Przedmiotem zamówienia publicznego: „Sprzątanie pomieszczeń Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku.” nr postępowania: Gosp. 280-1/24. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dz. Urz. UE. w dniu 4/12/2023 Nr 2023/S 233 734573.

Wykonawca podał, że wnosi odwołanie (...) wobec czynności Zamawiającego niezgodnych z przepisami ustawy (...) Prawo zamówień publicznych oraz zaniechania czynności przez Zamawiającego, do której jest on zobowiązany na podstawie ustawy (...) w zakresie Zadania 1, polegających na:

1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez AMSA sp. z o.o. (...)

2) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez AMSA sp. z o.o. (...), która jest niezgodna z przepisami ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług oraz została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ewentualnie:

3) zaniechaniu przez Zamawiającego wezwania AMSA sp. z o.o. (...) do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w szczególności sposobu obliczenia ceny sprzątania terenów zewnętrznych, w zakresie Zadania 1, lub do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, w szczególności sposobu obliczenia ceny sprzątania terenów wewnętrznych w zakresie Zadania 1.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez naruszenie zasady przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty AMSA sp. z o.o. ul. Blokowa 8, 03-641 Warszawa, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegającego na przeniesieniu kosztów wykonania usługi na terenach wewnętrznych do kosztów wykonania usług na terenach zewnętrznych w celu sztucznego obniżenia wartości podatku VAT, a w konsekwencji do sztucznego zaniżenia wysokości ceny ofertowej brutto i wybór jako najkorzystniejszej oferty AMSA sp. z o.o. (...) w zakresie Zadania 1,

2) art. 226 ust. 1 pkt 3 i 7 pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty AMSA sp. z o.o. (...), która jest

niezgodna z przepisami ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług oraz została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegającego na przeniesieniu kosztów wykonania usługi na terenach wewnętrznych do kosztów wykonania usług na terenach zewnętrznych w celu sztucznego obniżenia wartości podatku VAT, a w konsekwencji do sztucznego zaniżenia wysokości ceny ofertowej brutto w zakresie Zadania 1,

ewentualnie:

3) art. 223 ust. 1 pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania AMSA sp. z o.o. (...) do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w szczególności sposobu obliczenia ceny sprzątnięcia terenów zewnętrznych, w zakresie Zadania 1, lub

4) art. 224 ust. 1 pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania AMSA sp. z o.o. (...), do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, W szczególności dotyczących sprzątnięcia terenów wewnętrznych, w zakresie Zadania 1.

W związku z powyższymi zarzutami wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty AMSA sp. z o.o. (...) w zakresie Zadania 1,
- 2) odrzucenie oferty złożonej przez AMSA sp. z o.o. (...) na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w zakresie Zadania 1, ewentualnie:
- 3) wezwanie AMSA sp. z o.o. (...) na podstawie art. art. 223 ust. 1 pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w szczególności sposobu obliczenia ceny sprzątnięcia terenów zewnętrznych, w zakresie Zadania 1, lub
- 4) wezwanie AMSA sp. z o.o. (...) na podstawie art. art. 224 ust. 1 pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, w szczególności dotyczących sprzątnięcia terenów wewnętrznych, w zakresie Zadania 1,
- 5) ponowną ocenę ofert i wybór oferty najkorzystniejszej, w zakresie Zadania 1.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 22/01/24) wskazując na art. 521 ust.1 ustawy Pzp podał:
(...)

Zamawiający niniejszym uwzględni zarzuty przedstawione w odwołaniu wniesionym przez Konsorcjum Jantar 2 Sp. z o. o., Jantar Sp. z o. o., Sekret Sp. z o. o: (...) w ww postępowaniu w ZADANIU 1. W związku z powyższym na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający wykona, powtórzy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zadaniu 1, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, co oznacza unieważnienie decyzji Zamawiającego z dnia 12.01.2024 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty AMSA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (...) oraz dokona ponownego badania i oceny ofert, w tym wezwie AMSA Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie sposobu obliczenia ceny sprzątnięcia terenów wewnętrznych i terenów zewnętrznych, celem ponownego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej."

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca AMSA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Przystępujący lub uczestnik). Uczestnik w piśmie z dnia 2 lutego 2024 r. został wezwany na podstawie na podstawie § 13 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu, co do uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu, w terminie 3 dni od dnia doręczenia niniejszego wezwania pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego. Termin na zgłoszenie sprzeciwu upływał w dniu 5 lutego 2024 r. Do tej daty taki sprzeciw nie został zgłoszony.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust.2 ustawy Pzp

Zgodnie ze wskazanym art. 522 ust. 2 Pzp: „*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*”.

Zamawiający w piśmie z dnia 22 stycznia 2024 r. jednoznacznie oświadczył, że zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, wykona, powtórzy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zadaniu 1, co oznacza unieważnienie decyzji Zamawiającego z dnia 12.01.2024 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty AMSA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz dokona ponownego badania i oceny ofert, w tym wezwie AMSA Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie sposobu obliczenia ceny sprzątnięcia terenów wewnętrznych i

terenów zewnętrznych, celem ponownego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. Uczestnik po stronie zamawiającego (wykonawca Amsa) wezwany w piśmie z dnia 2 lutego 2024 r. do zgłoszenia sprzeciwu w wyznaczonym terminie do zgłoszenia sprzeciwu tj. do dnia 5 lutego 2024 r. takiego sprzeciwu nie zgłosił.

Działając zatem na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza miała na uwadze okoliczność, że uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, dla których został wyznaczony termin na dzień 7/02//2024. Zatem koszty te stosownie do § 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) znoszą się wzajemnie. W takim przypadku Izba orzeka również o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....