

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 14 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

na posiedzeniu niejawnym w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 stycznia 2024 r. przez wykonawcę Grupa Oktagon Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Chmielna 2/31 w postępowaniu prowadzonym przez Zespół do Obsługi Placówek Opiekuńczo-Wychowawczych Nr 1 z siedzibą w Warszawie, ul. św. Bonifacego 81

postanawia:

1. umorzyć postępowanie,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu uiszczanego przez wykonawcę Grupa Oktagon spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Chmielna 2/31.

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 336/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym pn. „Wykonanie usługi w zakresie stacjonarnej ochrony osób i mienia w obiektach obsługiwanych przez Zespół do obsługi Placówek Opiekuńczo – Wychowawczych nr 1 w Warszawie” zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych: nr 2023/BZP 00519526 z dnia 28 listopada 2023 r.

W dniu 25 stycznia 2024 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania w pakiecie 1 i 2.

W dniu 30 stycznia 2024 r. odwołanie wniósł wykonawca Grupa Oktagon spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 30 stycznia 2024 r. udzielonego przez prezesa zarządu. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 224 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy Biuro Ochrony PANTERA do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty złożonej w części 1 i 2 postępowania, w sytuacji gdy ceny te wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub wzbudziły lub co najmniej powinny wzbudzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach zamówienia oraz wynikającymi z odrębnych przepisów;
- 2) art. 18 ust. 1 ustawy w zw. z art. 74 ust. 1 ustawy w zw. z § 5 ust. 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (dalej: rozporządzenie z 18.12.2020) poprzez zaniechania udostępnienia protokołu z postępowania wraz z załącznikami, co uniemożliwiło odwołującemu pełną ocenę czynności podjętych w postępowaniu przez zamawiającego co do ich zgodności z ustawą oraz istotnie ograniczyło jego prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej na czynności podjęte przez zamawiającego w postępowaniu.

Wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej w części 1 i 2 postępowania,
- 3) nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy Biuro Ochrony PANTERA do złożenia wyjaśnień w części 1 i 2 postępowania, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny,
- 4) nakazanie zamawiającemu udostępnienia protokołu z postępowania wraz z załącznikami niezwłocznie po ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej,

5)zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji zgodnie z właściwymi przepisami.

Interes odwołującego w złożeniu tego odwołania w jego ocenie jest oczywisty. Zarówno w części 1 i 2 postępowania wpłynęły po trzy oferty złożone tych samych wykonawców. Oferta wykonawcy MORO Koncesjonowana Służba Ochrony Bogdan Wodzyński z siedzibą w Zgierzu (dalej – MORO) została przez zamawiającego odrzucona w części 1 i 2 postępowania jako oferta z rażąco niską ceną. Tym samym, oferta odwołującego oraz oferta wykonawcy Biuro Ochrony PANTERA są obecnie jedynymi ofertami złożonymi w postępowaniu.

Odwołujący ma interes we wniesieniu tego odwołania, bowiem w wyniku działań i zaniechań zamawiającego, oferta wykonawcy Biuro Ochrony PANTERA została uznana za najkorzystniejszą, w sytuacji, gdy zamawiający zaniechał obowiązku wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień poziomu zaoferowanej ceny w obu częściach postępowania, w sytuacji gdy ceny ofert wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinny wzbudzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Zamawiający zaniechał wezwania wybranego wykonawcy do złożenia wyjaśnień ceny oraz zbadania w postępowaniu realności zaoferowanych cen oferty uznanej za najkorzystniejszą, co z kolei mogło prowadzić do wyboru oferty najkorzystniejszej z ceną rażąco niską w obu częściach postępowania, a więc wyboru oferty, które powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy.

Zaniechanie obowiązku wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i badania przez zamawiającego realności złożonych cen, bezpośrednio godzi w interes odwołującego, albowiem doprowadziło do wyboru oferty, którą - w przypadku niewyjaśnienia ceny – zamawiający zobowiązany byłby odrzucić. Na skutek powyższych zaniechań, zamawiający pozbawił odwołującego możliwości uzyskania zamówienia w części 1 i 2, wyrządzając odwołującemu szkodę.

Zaskarżona czynność wyboru oferty i zaniechanie zamawiającego wezwania wybranego wykonawcy do złożenia wyjaśnień i realności złożonej ceny w obu częściach postępowania, pozbawia odwołującego w sposób bezpośredni szans na realizację zamówienia publicznego naruszając tym samym interes w jego pozyskaniu oraz prowadząc do powstania po stronie odwołującego szkody. Szkada, jaką może ponieść odwołujący w wyniku zaskarżonych czynności zamawiającego, odpowiada co najmniej zyskowi, jaki uzyskałby odwołujący, realizując obie części zamówienia.

Z kolei brak udostępnienia protokołu wraz z wszystkimi załącznikami uniemożliwił odwołującemu dokonanie oceny prawidłowości przebiegu całego postępowania pod względem jego zgodności z prawem. Interes odwołującego został naruszony, albowiem zaniechanie to uniemożliwiło ewentualne podniesienie zarzutów wobec czynności podjętych w postępowaniu. Brak możliwości podniesienia wszystkich możliwych zarzutów wobec czynności zamawiającego podejmowanych wobec Biuro Ochrony „Pantera” wywołuje szkodę po stronie odwołującego w postaci pozbawienia szans odwołującego na uzyskanie zamówienia.

W dniu 9 lutego 2024 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

Do postępowania odwoławczego w terminie wynikającym z art. 525 ustawy nikt nie przystąpił.

W dniu 12 lutego 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni zarzuty odwołania w całości i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Izba zważyła, co następuje:

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego zamawiający w całości uwzględnił zarzuty odwołania, a po jego stronie nie przystąpił żaden wykonawca. Taki stan faktyczny podpada pod normę art. 522 ust. 1 ustawy, który stanowi, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Izba zatem w zaistniałym stanie faktycznym umarza postępowanie postanowieniem wydanym na podstawie art. 568 pkt. 3 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 2 lit. a cyt. Rozporządzenia orzekając o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: