

Sygn. akt KIO 295/24

POSTANOWENIE
z dnia 15 lutego 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 15 lutego 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 stycznia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ATOS sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, Ośrodek Badawczo – Rozwojowy Ochrony sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: 31 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Zgierzu

przy udziale

A.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Stekop S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Stekop Ochrona sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 295/24 po stronie Zamawiającego,

B.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Defender sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Safety sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Provider sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Facility Services sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Technical Services sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ITM Poland S.A. z siedzibą w Zielonej Górze zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 295/24 po stronie Zamawiającego,

C.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Security Parter sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Derślaw sp. z o.o. z siedzibą w Połańcu oraz Security24 sp. z o.o. z siedzibą w Pecnej zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 295/24 po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1.odrzuca odwołanie,

2.kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ATOS sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, Ośrodek Badawczo – Rozwojowy Ochrony sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ATOS sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, Ośrodek Badawczo – Rozwojowy Ochrony sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 wraz ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 295/24

Uzasadnienie

Zamawiający: 31 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Zgierzu wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa na usługę ochrony fizycznej realizowanej przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne prowadzone w trybie przetargu ograniczonego (nr postępowania 2/ZP/24).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 06.09.2023 r. pod numerem 2023/S 171-538107.

W dniu 15 stycznia 2024 r. doszło do otwarcia ofert przy udziale Przedstawiciela Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ATOS sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, Ośrodek Badawczo – Rozwojowy Ochrony sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi i w tej dacie Odwołujący dowiedział się o cenach ofert wykonawców konkurencyjnych.

W dniu 18 stycznia 2024 r. Odwołujący dowiedział się o wyborze najkorzystniejszych ofert wykonawców

konkurencyjnych w odpowiednich częściach.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego wyboru najkorzystniejszych ofert wykonawców konkurencyjnych Odwołujący w dniu 29 stycznia 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

W związku z powyższym, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp:

1.art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień ceny ofert Konsorcjum firm: Stekop S.A. oraz Stekop Ochrona sp. z o.o., Konsorcjum firm: Impel Defender sp. z o.o. , Impel Safety sp. z o.o., Impel Provider sp. z o.o. Impel Facility Services sp. z o.o. , Impel Technical Services sp.z o.o., ITM Poland S.A. oraz Konsorcjum firm DGP Security Parter sp.z o.o.. Derśław sp. z o.o. oraz Secirity24 sp. z o.o. -w związku z zaoferowaniem przez w/w Konsorcja rażąco niskich i nierealnych cen oraz poprzez błędne uznanie, że w/w ceny nie budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w specyfikacji warunków zamówienia i nie wydają się rażąco niskie;

2.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art 224 ust 6 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że oferty Konsorcjum firm: Stekop S.A. oraz Stekop Ochrona sp. z o.o., Konsorcjum firm: Impel Defender sp. z o.o. , Impel Safety sp. z o.o., Impel Provider sp. z o.o. Impel Facility Services sp. z o.o. , Impel Technical Services spz o.o., ITM Poland S.A. oraz Konsorcjum firm DGP Security Parter spz o.o.. Derśław sp. z o.o. oraz Security24 sp. z o.o. zostały sporządzone zgodnie z wymogami Zamawiającego, podczas gdy w rzeczywistości ceny oferty w/w konsorcjum firm budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia i są rażąco niskie, tym samym poprzez błędne przyjęcie, że w/w Konsorcja zaoferowały ceny które nie są rażąco niskie i przez to błędne nieodrzućenie ich ofert;

3.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert w sytuacji, w której oferty te są niezgodne z SWZ a wykazane wyżej Konsorcja firmnie skalkulowały pełnego zakresu przedmiotu zamówienia i nie są one w stanie wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, w szczególności z uwagą na konieczność uwzględnienia wynikających z SWZ kosztów pracowniczych, a także zapewnienia wyposażenia i sprzętu określonych w SWZ przez Zamawiającego

4.art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ze względu na zaniechanie odrzucenia ofert w/w konsorcjów złożonych jako oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji; a w konsekwencji:

5.art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, a także poprzez brak rzetelnej oceny ofert

Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadań 1,2,3,7,8,9;

2.dokonania czynności odrzucenia ofert Konsorcjum firm: Stekop S.A. oraz Stekop Ochrona sp. z o.o., Konsorcjum firm: Impel Defender sp. z o.o. , Impel Safety sp. z o.o., Impel Provider sp. z o.o. Impel Facility Services sp. z o.o. , Impel Technical Services sp. z o.o., ITM Poland S.A. oraz Konsorcjum firm DGP Security Parter spz o.o.. Derśław sp. z o.o. oraz Security24 sp. z o.o. z przyczyn wskazanych w odwołaniu - w zakresie zadań 1,2,3,7,8,9;

3.dokonania czynności wykluczenia Konsorcjum firm: Stekop S.A. oraz Stekop Ochrona sp. z o.o., Konsorcjum firm: Impel Defender sp. z o.o. , Impel Safety sp. z o.o., Impel Provider sp. z o.o. Impel Facility Services sp. z o.o. , Impel Technical Services sp. z o.o., ITM Poland S.A. oraz Konsorcjum firm: DGP Security Parter spz o.o.. Derśław sp. z o.o. oraz Security24 sp. z o.o. z postępowania z przyczyn wskazanych w odwołaniu w zakresie zadań 1,2,3,7,8,9;

4.dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert w zakresie zadań 1,2,3,7,8,9;

5.dokonania wyboru w przedmiotowym postępowaniu jako oferty najkorzystniejszej – Konsorcjum firm: „ATOS” sp. z o.o. oraz Ośrodek Badawczo – Rozwojowy Ochrona sp. z o.o. w zakresie zadań 1,2,3,7,8,9;

6.zwrotu Odwołującemu kosztów postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym akt sprawy odwoławczej Izba postanowiła odwołanie odrzucić.

Na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika, Izba doszła do przekonania, że zachodzą przesłanki do

odrzućenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, bowiem odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Wymaga wskazania, że w myśl przepisu art. 528 pkt 3 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Jednocześnie stosownie do przepisu art. 515 ust.3 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.

Według ustaleń Izby Odwołujący w dniu 15 stycznia 2024 r. dowiedział się o tym, że oferty Przystępujących powinny podlegać wyjaśnieniu w zakresie rażąco niskiej ceny, a następnie oferty te powinny zostać odrzucone z powodu złożenia ofert przez tych wykonawców zawierających rażąco niską ceną, w warunkach złożenia tych ofert stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji.

Z treści dokumentów zamówienia (vide: protokół z prac Komisji Przetargowej z dnia 18 stycznia 2024 r.) wynika, że otwarcie ofert nastąpiło w dniu 15 stycznia 2024 r. w obecności Przedstawiciela Odwołującego.

Jednocześnie, w samej treści odwołania na stronie 4-5 Odwołujący przyznał okoliczność, że „W dniu **15.01.2024 r.** Zamawiający dokonał otwarcia ofert złożonych ww. postępowaniu. W ocenie Odwołującego **już na tym etapie można było stwierdzić**, iż trzy podmioty – konsorcja firm: Stekop, Impel oraz DGP startujące w niniejszym postępowaniu złożyły **oferty z rażąco niską ceną**.”.

Zdaniem Izby - powyższa przekazana Odwołującemu przez Zamawiającego informacja o cenach ofert poszczególnych wykonawców z dnia 15 stycznia 2024 r., pozwalała Odwołującemu, co sam przyznał, sformułować już na tamtym etapie postępowania zarzutów związanych z zaniechaniem odrzucenia oferty Przystępującego z powodu braku wyjaśnienia przez Zamawiającego rażąco niskiej ceny złożonych ofert, a także zaniechania odrzucenia tych ofert z powodu rażąco niskiej ceny, czego Odwołujący nie uczynił.

Stosownie do art. 533 ust.1 ustawy Pzp nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania odwoławczego przez stronę przeciwną, jeżeli Izba uzna, że przyznanie nie budzi wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

Biorąc pod uwagę, że bieg terminu do wniesienia odwołania w tej sprawie rozpoczął się w dniu następującym po dacie 15 stycznia 2024 r.(czynność zapoznania się Odwołującego z cenami ofert wykonawców), to jest w dniu 16 stycznia 2024 r. i w związku z tym Izba stwierdziła, że jego upływ nastąpił w dniu 25 stycznia 2024 r., podczas gdy odwołanie zostało wniesione dopiero w dniu 29 stycznia 2024 r.

Wobec powyższego Izba uznała, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na zasadzie art.528 pkt.3 ustawy Pzp z powodu jego wniesienia po upływie terminu określonego w ustawie.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 zd.2 ustawy Pzp postanowiła odrzucić odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku w oparciu o przepis art.575 i 576 ustawy Pzp w związku z przepisem § 8 ust. 1 zd.1 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 .

Przewodniczący:.....