Sygn. akt: KIO 3789/23

POSTANOWIENIE

z dnia 4 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Beata Konik
Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników 4 stycznia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 18 grudnia 2023 roku przez odwołującegowykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia MJK spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawię MATPOL GRUPA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, R.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Agencja Ochrony Osób i Mienia „ROMA" R.S. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez Muzeum Żołnierzy Wyklętych i Więźniów Politycznych PRL (w organizacji) z siedzibą w Warszawie,
Uczestnik po stronie zamawiającego:
wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia MAXIMUM – P.SKURSKI spółka jawna z siedzibą w Warszawie i Biura Ochrony AROMIG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia MJK spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, MATPOL GRUPA spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, R.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Agencja Ochrony Osób i Mienia „ROMA" R.S. z siedzibą w Warszawie, kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych) tytułem uiszczonego 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.

Przewodnicząca: ……..…

Sygn. akt: KIO 3789/23

UZASADNIENIE

Muzeum Żołnierzy Wyklętych i Więźniów Politycznych PRL (w organizacji) z siedzibą w Warszawie (dalej: *„Zamawiający"*) prowadzi w trybie podstawowym, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *„Świadczenie usługi w zakresie ochrony osób i mienia na terenie Muzeum Żołnierzy Wyklętych i Więźniów Politycznych PRL (w organizacji)"* numer referencyjny: DZP.2510.12.2023.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 10 listopada 2023 r., 2023/BZP 00488564/01.

Przedmiotowe postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej jako *„ustawa Pzp"*.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia MJK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, MATPOL GRUPA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, R.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Agencja Ochrony Osób i Mienia „ROMA" R.S. z siedzibą w Warszawie (dalej: *„Odwołujący"*) 18 grudnia 2023 roku złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia MAXIMUM – P.SKURSKI spółkę jawną z siedzibą w Warszawie i Biura Ochrony AROMI spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w związku z art. 226 ust. 1 pkt 3) w związku z art. 117 ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Maximum, w sytuacji gdy Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia bowiem treść oświadczenia składanego w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp nie odpowiada wykazowi doświadczenia i referencji, w sytuacji gdy przedmiot zamówienia będzie realizowany przez Członka Konsorcjum Maximum, zaś doświadczenie dotyczy Lidera Konsorcjum Maximum, a ewentualne wezwanie Zamawiającego do poprawienia oświadczenia stanowiłoby nieuprawnioną ingerencję Zamawiającego w treść oferty, co

jest na gruncie ustawy Pzp zabronione i sprzeczne z ustawą Pzp, w szczególności z art. 233 ust.1 ustawy Pzp,

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Maximus, w sytuacji gdy Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia bowiem wykazał realizacje zamówień, które były wykonywane przez Lidera Konsorcjum wespół z innymi wykonawcami w ramach innego konsorcjum, zaś Lider Konsorcjum wykazał doświadczenie realizowane w ramach innego konsorcjum w całości jako doświadczenie własne,

ewentualnie naruszenie:

3. art. 128 ust. 4 w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Maximum do wyjaśnienia treści oferty w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia dotyczącego realizacji zamówień, które były wykonywane przez Lidera Konsorcjum Maximum wespół z innymi wykonawcami, zaś Lider Konsorcjum Maximum wykazał doświadczenie realizowane w ramach innego konsorcjum jako doświadczenie własne,

4. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Maximum do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny zaoferowanej przez Wykonawcę ceny, w sytuacji, gdy cena nie zawiera kosztów wynikających z minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.10.202 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,

5. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Maximum, w sytuacji gdy oferta Wykonawcy winna podlegać odrzuceniu.

6. art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty; odrzucenie oferty Wykonawcy Konsorcjum Maximum ewentualnie wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie doświadczenia i rażąco niskiej ceny; ponowną ocenę i badanie ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postepowania po stronie Zamawiającego skutecznie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia MAXIMUM – P.SKURSKI spółka jawna z siedzibą w Warszawie i Biuro Ochrony AROMIG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: *„Przystępujący”*).

22 grudnia 2023 r. Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przystępującego wskazując, że powtórzy czynność badania i oceny oferty. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że ww. decyzja została podjęta w związku z przedmiotowym odwołaniem, gdyż Zamawiający przychylił się do części zarzutów.

Następnie pismem z 3 stycznia 2024 r., Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, wskazując, że wobec zarzutów z pkt 1 – 3 *petitium* odwołania, Zamawiający unieważnił wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej i ponowi czynność badania i oceny ofert. Wobec zarzutu wskazanego w pkt 4 Zamawiający podał stanowisko merytoryczne i wskazał, że *„nie widzi podstaw do uznania zarzutu Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny”*. Co do zarzutów wskazanych w pkt 5 i 6 *petitum* odwołania, Zamawiający wskazał, że ponowienie czynności badania i oceny ofert pozwoli mu zweryfikować, czy oferta Przystępującego winna podlegać odrzuceniu.

Izba zważyła co następuje.

Analiza stanu faktycznego sprawy pozwala na wniosek, że na dzień rozpoznania odwołania, w związku z oświadczeniem Zamawiającego złożonym na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników, przy zgodnym wniosku Stron o umorzenie postępowania, może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Podstawą do umorzenia postępowania jest również stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie konkretnie sytuacje chodzi, wobec czego zawsze należy dokonać indywidualnej oceny stanu faktycznego.

Izba uznała, że podstawa umorzenia postępowania, o której mowa w art. 568 pkt 2) ustawy Pzp zachodzi w okolicznościach tej sprawy. Zamawiający oświadczył bowiem podczas posiedzenia z udziałem stron i uczestników, że powtórzenie przez niego czynności badania i oceny ofert nastąpi w pełnym zakresie, tj. także co do zbadania wystąpienia przesłanek do wezwania Przystępującego do wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający wskazał, że wobec decyzji o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert nie jest tego w stanie przesądzić na tym etapie. Zamawiający wyjaśnił przy tym, że stanowisko zawarte w odpowiedzi na odwołanie co do zarzutu nr 4 odnosi się do czynności wyboru oferty Przystępującego z 12 grudnia 2023 r., która została unieważniona. Powyższym stanowiskiem Zamawiający rozwiał ewentualne wątpliwości co do swojego stanowiska wskazanego w odpowiedzi na odwołanie.

Wobec oświadczenia Zamawiającego przedstawionego na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników, Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp, tj. umorzenia postępowania z uwagi na to, że dalszego jego prowadzenie stało się zbędne. Zamawiający przychylił się do tego wniosku.

Izba uznając, że między Stronami nie ma sporu na moment wyrokowania, gdyż Zamawiający oświadczył, że powtórzy czynność badania i oceny ofert w pełnym zakresie, tj. zweryfikuje także, czy zachodzą przesłanki do ewentualnego wezwania Przystępującego do wyjaśnienia ceny, a Strony złożyły zgodny wniosek w zakresie umorzenia postępowania, uznała że zachodzi postawa do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 568 pkt 2) ustawy Pzp.

Na nową czynność Zamawiającego, która zostanie podjęta w wyniku powtórzonego badania i oceny ofert, będzie Odwołującemu przysługiwać odwołanie.

Reasumując, mając na względzie okoliczności przedmiotowej sprawy oraz brzmienie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 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) z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, a przez art. 574 ustawy Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego wpisu od odwołania, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodnicząca: ……..…