

Sygn. akt: KIO 3870/23

POSTANOWENIE

z dnia 12 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 12 stycznia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2023 r. przez odwołującego: **Firma Usługowa Gryf sp. z o.o. z/s w Trzebuni**(Trzebunia 319, 32438 Trzebunia) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad** reprezentowany przez Oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Krakowie (ul. Mogilska 25, 31542 Kraków),

uczestnik zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: **Przedsiębiorstwo Usługowe SED-HUT S.A z/s w Krakowie** (ul. T. Sendzimira 5, 31-752 Kraków),

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **Firma Usługowa Gryf sp. z o.o. z/s w Trzebuni**(Trzebunia 319, 32438 Trzebunia) kwotę **6.750 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącą 90 % kwoty wpisu uiszczonego 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: 3870/23

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2023 r. przez wykonawcę: Firma Usługowa Gryf sp. z o.o. z/s w Trzebuni (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: Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad reprezentowany przez Oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Krakowie. Przedmiotem zamówienia publicznego jest „Dozorowanie i ochrona osób i mienia na terenie obiektów Oddziału w Krakowie Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w okresie 8 miesięcy w podziale na 3 części” w zakresie części 2 obejmującej dozorowanie i ochronę osób i mienia obiektów na terenie GDDKiA Rejonu Tarnów, znajdujących się w Tarnowie przy ul. Zakładowej 6, 33-100 Tarnów. Numer ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych: 2023/BZP 00531671/01 z dnia 2023-12-05.

Wykonawca podał, że wnosi odwołanie od:

1. zaniechania przez Zamawiającego dokonania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której był obowiązany na podstawie ustawy Pzp, polegającej na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy: Przedsiębiorstwa Usługowego SED-HUT S.A. (...) złożonej do części nr 2 w postępowaniu „Dozorowanie i ochrona osób i mienia na terenie obiektów Oddziału w Krakowie Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w okresie 8 miesięcy w podziale na 3 części”, albowiem oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona z uwagi na fakt, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożenie przez wykonawcę takiej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co doprowadziło do nieprawidłowości w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia polegającej na wyborze w ramach przedmiotowego postępowania jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę: Przedsiębiorstwo Usługowe SED-HUT S.A. (dalej: SED-HUT)

Zamawiającemu zarzucił naruszenie art. 224 ust. 5 i 6, 226 ust. 1 pkt. 8 w zw. z art. 16 Pzp w związku z zaniechaniem czynności odrzucenia oferty wykonawcy oraz art. 239 w związku z art. 224 ust. 1 Pzp z uwagi na wadliwy wybór oferty pozornie najkorzystniejszej, albowiem (...) zaproponowane przez SED-HUT warunki cenowe zawierają cenę rażąco

niską, zaś wykonanie zamówienia za tak oszacowane wynagrodzenie wraz ze spełnieniem wszystkich przedstawionych przez zamawiającego wymogów przedstawionych przez zamawiającego wymogów, jak chociażby zatrudnienie na wyłącznie na podstawie stosunku pracy, z poszanowaniem norm prawa pracy, przepisów BHP i regulujących minimalne wynagrodzenie z jednoczesnym zakazaniem delegowania do pracy osób z orzeczonym stopniem niepełnosprawności, jest niewykonalne zarówno w świetle aktualnych regulacji prawnych jak również warunków rynkowych, co doprowadziło do uznania, że pozostałe oferty złożone w toku postępowania zostały uznane za niekonkurencyjne w stosunku do oferty wybranej przez zamawiającego; (...)

Wykonawca wskazał, że: „Interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia został naruszony w niniejszym postępowaniu, gdyż zamawiający dokonał czynności wyboru oferty, która zawiera rażąco niską cenę, za którą wykonanie zamówienia na poziomie oczekiwanym przez zamawiającego w warunkach rynkowych jest niemożliwe, albowiem zaoferowana cena nie pozwala nawet na pokrycie kosztów pracowniczych. Gdyby zamawiający prawidłowo ocenił i przeliczył ofertę przedstawioną przez SED-HUT, okazałoby się, że nie da się tego zamówienia wykonać za cenę wskazaną przez SED-HUT, albowiem koszty wykonania usługi z poszanowaniem przepisów obowiązującego prawa przewyższają zaoferowaną cenę. Prawidłowe badanie winno skutkować przyjęciem, że zaoferowana cena jest rażąco niska, co z kolei winno skutkować odrzuceniem oferty. Z kolei oferta odwołującego jest na drugim miejscu, zatem w przypadku odrzucenia oferty SED-HUT, oferta odwołującego wygrałaby.

W konsekwencji działań zamawiającego istnieje możliwość poniesienia szkody przez odwołującego tj. utraty zamówienia publicznego, a co za tym idzie utraty planowanego zysku oraz utraty możliwości zdobycia dodatkowych referencji, stąd odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, aby uzyskać zamówienie”.

Wykonawca wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu;
- 2) odrzucenie oferty SED-HUT;
- 3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie w piśmie z dnia 2.01.2024 r. zgłosił wykonawca: Przedsiębiorstwo Usługowe SED-HUT S.A. z/s w Krakowie (Przystępujący) wnosząc w szczególności o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 11.01.2024 r.) w szczególności podał: (...) Zamawiający uwzględnia zarzuty odwołania prostując przy tym, że nie formułował zakazu delegowania do pracy osób z orzeczonym stopniem niepełnosprawności, wnosząc w związku z tym o nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert. (...)

Zgłaszający przystąpienie wykonawca Przedsiębiorstwo Usługowe SED-HUT S.A. z/s w Krakowie w piśmie z dnia 11/01/2024 podał w szczególności (...) wobec doręczenia mi dziś (11.01.2024) stanowiska Zamawiającego o uwzględnieniu odwołania w całości, oświadczam, że przystępująca - po myśli art. 523 ust. 1 Pzp - wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania - w całości. (...)

Odwołujący w piśmie z dnia 11/01/2024 oświadczył: „Działając na podstawie art. 520 p.z.p. w imieniu własnym, niniejszym cofam odwołanie wniesione dnia 23.12.2023 r. w sprawie zamówienia publicznego na postępowanie dozoru i ochronę osób i mienia na terenie obiektów Oddziału w Krakowie Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w okresie 8 miesięcy w podziale na 3 części. Numer referencyjny: O.KR.D3.2421.33.2023 i wnoszę w trybie art. 568 ppkt 2 pzp o umorzenie przedmiotowego postępowania. Wobec powyższego wnoszę o zwrot 90 % opłaty tytułem wpisu na rachunek bankowy o nr (...).

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp: „Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy”.

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący w piśmie z dnia 11 stycznia 2024 r. - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 12 stycznia 2024 r. - jednoznacznie oświadczył, że wycofuje odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym przedmiotowe odwołanie zostało na podstawie wskazanego art. 520 ust. 1 ustawy Pzp skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy.

Izba dodatkowo zauważa, że w myśl art. 520 ust. 2 Pzp: „2.Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby”.

Odwołujący – jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie Prawa zamówień publicznych - jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o cofnięciu odwołania. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania, nawet w przypadku, jak w tym stanie faktycznym, złożenia oświadczenia o sprzeciwie, którego skuteczność nie jest także w takim przypadku

weryfikowana przez Izbę.

Tym samym Izba - zgodnie z art. 568 pkt 1 cytowanej ustawy - postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego. Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 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) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczanego od odwołania w wysokości 7.500 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....