Sygn. akt: KIO 3750/23

POSTANOWIENIE
z dnia 28 grudnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Maria Kacprzyk
Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 28 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 grudnia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MEDIS24 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Ł. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą MEDIS24 Ł. Z. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Centrum Usług Społecznych w Rawiczu,
przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SERWIS TEMP sp. z o.o. z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim, SERWIS APT sp. z o.o. z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskim, T. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą T. M. „SERWIS KADR" z siedzibą w Ostrowcu Świętokrzyskimzgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3750/23 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. 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.

Przewodnicząca: ……

Sygn. akt: KIO 3750/23

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Centrum Usług Społecznych w Rawiczu, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „*Świadczenie usług opiekuńczych, specjalistycznych usług opiekuńczych i specjalistycznych usług opiekuńczych dla osób z zaburzeniami psychicznymi na rok 2024*", numer referencyjny: I.331.1.2.2023, dalej zwane: „Postępowaniem".
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00484197 w dniu 8 listopada 2023 roku. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), dalej zwanej „ustawą Pzp".
W dniu 13 grudnia 2023 roku Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: MEDIS24 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Ł. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą MEDIS24 Ł. Z. z siedzibą w Warszawie, dalej: „Odwołujący", działając na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1 i 2, art. 515 ust. 1 ustawy Pzp, wniósł odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechania Zamawiającego:

1) zaniechanie wezwania Konsorcjum Wykonawców: SERWIS TEMP sp. z o.o., SERWIS APT sp. z o.o., T. M „Serwis Kadr", dalej zwane: „Konsorcjum" albo „Przystępującym" do poprawienia lub uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie),
2) zaniechanie wezwania Konsorcjum do poprawienia lub uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp oświadczenia, z którego wynika, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy (oświadczenie z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp),
3) a w konsekwencji: błędny i przedwczesny wybór najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie następujących przepisów:

1) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z rozdziałem III pkt 2 ppkt 2.1. lit. a) SWZ, poprzez zaniechanie wezwania do poprawienia lub uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonego rozdziale III pkt 2 ppkt 2.1. lit. a) SWZ, pomimo iż złożone przez Konsorcjum wykaz usług i referencje nie potwierdzają spełniania tego warunku udziału w postępowaniu – co skutkowało nieuprawnionym i przedwczesnym wyborem oferty najkorzystniejszej;

2)art. 128 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 117 ust. 3 i ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do wyjaśnień ewentualnie do poprawienia lub uzupełnienia oświadczenia, z którego wynika, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy, pomimo iż treść oświadczenia wykazująca realizację usług przez wszystkich członków Konsorcjum jest niezgodna z faktycznym doświadczeniem poszczególnych członków Konsorcjum– co skutkowało nieuprawnionym i przedwczesnym wyborem oferty najkorzystniejszej;

3)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieuprawniony i przedwczesny wybór najkorzystniejszej oferty Konsorcjum, pomimo zachodzących podstaw do obligatoryjnego wezwania Konsorcjum Wykonawców w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do poprawienia lub uzupełniania oświadczeń lub dokumentów, co skutkowało naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz zasady przejrzystości postępowania.

Mając powyższe na względzie Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Konsorcjum, powtórzenia czynności badania oferty Konsorcjum, w tym nakazanie Zamawiającemu wystosowania wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie określonym w zarzutach odwołania;

2)obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wpisu w kwocie 7500 zł oraz kosztów zastępstwa prawnego na podstawie faktury przedłożonej na rozprawie.

Odwołujący podał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł szkodę polegającą na nieuzyskaniu zamówienia w następstwie naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego. Błędny proces weryfikacji oferty Konsorcjum w zakresie warunku udziału w postępowaniu doprowadził do nieuprawnionego i przedwczesnego wyboru tej oferty przez Zamawiającego jako najkorzystniejszej, co pozbawiło Odwołującego możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia, sklasyfikowanego na drugim miejscu w rankingu ofert.

W dniu 15 grudnia 2023 r., do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia Konsorcjum po stronie Zamawiającego.

W dniu 22 grudnia 2023 r., Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w treści której uwzględnił odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutów nr 1 oraz 3, zaś w pozostałym zakresie (zarzut nr 2) wniósł o oddalenie odwołania.

W dniu 22 grudnia 2023 r., do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego, tj. w zakresie zarzutu nr 2.

W dniu 27 grudnia 2023 r., do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Przystępującego, zawierające wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego i cofnięcie przystąpienia po stronie Zamawiającego.

W dniu 28 grudnia 2023 r., na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, nikt się nie stawił, mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że odwołanie zostało wniesione w terminie, nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nie została również wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że w ustawowym terminie do postępowania po stronie Zamawiającego przystąpiło skutecznie Konsorcjum, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Wobec oświadczenia Zamawiającego o uwzględnieniu odwołania w części oraz Odwołującego o jego wycofaniu w nieuwzględnionym zakresie, a także braku sprzeciwu Przystępującego wobec uwzględnienia, postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu w myśl art. 522 ust. 3 ustawy Pzp. Przystępujący złożył wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego oraz nie stawił się wyznaczonym posiedzeniu, co należy poczytać jako brak zgłoszenia sprzeciwu wobec częściowego uwzględnienia zarzutów przez Zamawiającego. Wniosek Przystępującego o cofnięcie przystąpienia nie wywołał żadnych skutków prawnych, bowiem taka czynność jest nieznana ustawie Pzp, zaś zgłoszone przystąpienie należy potraktować jako skutecznie złożone oświadczenie woli. Stąd też Izba, dopuściwszy Przystępującego do udziału w postępowaniu odwoławczym, poczytała jego wniosek oraz niestawiennictwo na posiedzeniu jako niezłożenie sprzeciwu wobec uwzględnienia.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów.
W tym stanie rzeczy niniejsze postanowienie jest w pełni uzasadnione.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 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. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że koszty, o których mowa
w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu – w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.
Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……