

WYROK

Warszawa, dnia 11 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolantka: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lutego 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 stycznia 2025 r. przez wykonawców „GRUPA PIAST” PIAST GROUP sp. z o.o. siedzibą w Legnicy w Legnicy i PIAST PATROL sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy w postępowaniu prowadzonym przez Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania sp. z o.o. w Lubinie

przy udziale wykonawcy przystępującego po stronie zamawiającego: RAVEN OCHRONA Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze,

orzeka:

1. odwołanie oddala.

2.1. kosztami postępowania obciąża wykonawców „GRUPA PIAST” PIAST GROUP sp. z o.o. siedzibą w Legnicy w Legnicy i PIAST PATROL sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset) uiszczoną przez wykonawców „GRUPA PIAST” PIAST GROUP sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy w Legnicy i PIAST PATROL sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawców „GRUPA PIAST” PIAST GROUP sp. z o.o. siedzibą w Legnicy w Legnicy i PIAST PATROL sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy na rzecz zamawiającego: Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania sp. z o.o. w Lubinie kwotę 4847 zł 59 gr (cztery tysiące osiemset czterdzieści siedem złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania w zakresie wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 228/25

Uzasadnienie

Zamawiający: Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania sp. z o.o. w Lubinie prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji „Świadczenie usług dla Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Lubinie w zakresie dozoru i ochrony mienia”; nr postępowania: MPO/ZPTP/07/2024. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane na www.platformazakupowa.pl (Postępowanie ID 1039257). 17.12.2024 r. na ww. stronie internetowej została zamieszczona Specyfikacja Warunków Zamówienia

Odwołujący: Konsorcjum „GRUPA PIAST” PIAST GROUP sp. z o.o. Legnica i PIAST PATROL sp. z o.o. Legnica wnoszą odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu, tj. od:

1. czynności oceny oferty spółka RAVEN OCHRONA Sp. z o.o., 05-540 Zalesie Górne, Aleja Wojska Polskiego 37, 65-764 Zielona Góra, zwanej dalej „R.” jako najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, w konsekwencji oceny przedmiotowych środków dowodowych przedstawionych na wezwanie z art. 107 ust. 2 i 4 PZP;

2. Czynności oceny oferty spółka R. jako najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów art. 226 ust. 1 pkt 4, przez brak jej odrzucenia z powodu złożenia nie wystarczającej liczby podpisów przez osoby do tej czynności uprawnione;

3. wyboru oferty spółka R. jako najkorzystniejszej na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP podczas gdy przedłożone na wezwanie przedmiotowe środki dowodowe kwalifikują ofertę R. do odrzucenia.

Czynnościom Zamawiającego Odwołujący stawia zarzuty naruszenia:

a) art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP przez nieprawidłową ocenę złożonych przedmiotowych środków dowodowych przez spółkę R. co w konsekwencji doprowadziło do wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej mimo, że najkorzystniejszą nie jest i

powinna ulec odrzuceniu.

b)art. 226 ust. 1 pkt 4 przez brak odrzucenia oferty R. z powodu złożenia niewystarczającej liczby podpisów przez osoby do tej czynności uprawnione.

Wskazując na powyższe Odwołujący wnosi o:

Merytoryczne rozpatrzenie odwołania i jego uwzględnienie oraz nakazanie Zamawiającemu, aby:

unieważnił czynność wyboru oferty złożonej przez wykonawcę R. jako oferty najkorzystniejszej;

dokonania wyboru ofert Odwołującego jako najkorzystniejszej, ewentualnie, jeżeli zachodzą przesłanki — unieważnienia Postępowania.

Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp, to uznałby przedłożony środek dowodowy jako nieprawidłowy (brak załączenia zobowiązania Podmiotu Trzeciego). W konsekwencji, oferta Odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza. Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji.

Odwołujący 16.01.2025r. otrzymał od Zamawiającego informację o wyborze oferty złożonej przez wykonawcę R. jako najkorzystniejszą.

Uzasadnienie

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 253 ust 1 pkt 1 PZP przez nieprawidłową ocenę przedmiotowych środków dowodowych;

Zamawiający wymagał do oferty załączenia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że Wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów. Jednocześnie, do oferty należało dołączyć oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw do wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie, w jakim Wykonawca powołuje się na jego zasoby, zgodnie z katalogiem dokumentów określonych w Rozdziale X SWS. W punkcie XI POLEGANIE NA ZASOBACH INNYCH PODMIOTÓW PPKT 6 WIDNIEJE ZAPIS: „UWAGA: Wykonawca może, po upływie terminu składania ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby”.

W związku z brakiem ww. Zobowiązania Podmiotu udostępniającego Zdolność Techniczną i Zawodową istnieją przesłanki do odrzucenia oferty spółki R.. Na marginesie należy wskazać, iż w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 10.01.2025 r. skierowanego do R. dotyczącego m. in. Zobowiązania do przedłożenia ww. oświadczenia, spółka R. w odpowiedzi nie przedłożyła wymaganego dokumentu ograniczając się jedynie do złożenia oświadczeniu w swoim imieniu.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 4 poprzez brak odrzucenia oferty spółka R. z powodu złożenia niewystarczającej liczby podpisów przez osoby do tej czynności uprawnione należy stwierdzić następująco.

Zamawiający wezwał spółkę R. 07.01.2025 r. do wyjaśnienia treści złożonej oferty w przedmiocie sposobu reprezentacji spółki. W odpowiedzi z 8 stycznia 2025 r. (po terminie składania ofert) spółka R. wskazała, iż pełnomocnictwo zostało udzielone Prezesowi Zarządu ww. spółki M.K. do reprezentowania spółki, w formie papierowej w postaci Uchwały spółki, jednakże odpowiedź ta została opatrzona tylko jednym podpisem elektronicznym Prezesa Zarządu co jest niezgodne ze sposobem reprezentacji spółki R..

Zamawiający oceniając działania przedsiębiorców musi kierować się miernikiem staranności określonym w art. 355 par 2 KC a więc z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej działalności. Sposób oceny dokumentów dowodowych w postępowaniu powinna nastąpić z uwzględnieniem tego miernika staranności a Wykonawca powinien zwracać szczególną uwagę na prawidłowe uzupełnienie dokumentów wchodzących w skład oferty.

Faktyczne okoliczności niniejszej sprawy prowadzą do wniosku że doszło do czynności Zamawiającego niezgodnej z przepisami Ustawy PZP, a Oferta spółki R. powinna podlegać odrzuceniu.

Mając powyższe na uwadze, wnoszę jak na wstępie.

Załączono: oferta spółki R., wezwanie Zamawiającego z 07.01 i 13.01.2025 r., Odpowiedź R. z 8.01 i 14.01.2025 r. z

załącznikami i ogłoszenie o wyborze oferty najkorzystniejszej

Zamawiający: Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania sp. z o.o z siedzibą w Lubinie

w odpowiedzi na odwołanie nie uwzględnił zarzutów w nim zawartych oraz wniósł o oddalenie w całości zarzutów odwołania i obciążenie Odwołującego kosztami.

Uzasadnienie

Wnoszący odwołanie zarzuca Zamawiającemu niezgodne z ustawą pzp czynności, a mianowicie wadliwą ocenę oferty wykonawcy RAVEN OCHRONA Sp. z o.o. w zakresie nieprawidłowej oceny przedmiotowych środków dowodowych przedstawionych na wezwanie, naruszenia art. 226 ust 1 pkt 4 ustawy PZP poprzez brak jej odrzucenia oraz naruszenia art. 253 ust 1 ustawy PZP również poprzez nieodrzucenie oferty.

Argumentując zasadność odwołania wnoszący je podnosi, iż Zamawiający żądał załączenia do oferty zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby. W ofercie wykonawcy RAVEN OCHRONA, która została wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza nie było tegoż zobowiązania. W ocenie odwołującego zamawiający wezwaniem z dnia 10.01.2025 żądał uzupełnienia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby, czego wybrany wykonawca nie uczynił. Opisane w odwołaniu niezgodne z przepisami czynności Zamawiającego punkty 1 i 3 są zupełnie nieprawdziwe, gdyż wbrew zarzutom odwołania Zamawiający w prowadzonym postępowaniu nie wymagał złożenia przedmiotowych środków dowodowych i nie wzywał żadnego wykonawcy do ich uzupełnienie na podstawie art. 107 ust 2 i 4 ustawy PZP.

Dopiero z treści uzasadnienia wynika, iż Odwołujący kwestionuje podmiotowe środki dowodowe, aczkolwiek w pkt 4 uzasadnienia odwołania w dalszym ciągu podtrzymuje on, iż Zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny przedmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający podnosi, iż zgodnie z art. 118 ust. 1 ustawy PZP Wykonawca może w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych. Dotyczy to sytuacji, gdy wykonawca nie spełnia samodzielnie warunku udziału w postępowaniu i w celu wykazania jego spełnienia polega na zasobach innych podmiotów. W przedmiotowym postępowaniu wybrany wykonawca na wezwanie z art. 274 ustawy PZP złożył podmiotowe środki dowodowe. Zgodnie z SWZ Rozdział VIII 2 pkt 4 o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej:

Zamawiający uzna, iż Wykonawca spełnia warunek jeżeli wykaże, że dysponuje Grupą Interwencyjną. Maksymalny czas na dojazd grupy interwencyjnej do obiektu od czasu powiadomienia telefonicznego – do 15 minut.

Na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku należało zgodnie z Rozdziałem X ust. 4 pkt 2 SWZ złożyć oświadczenie o grupie interwencyjnej – zgodnie z załącznikiem nr 5 do SWZ.

Wezwanie z dnia 10.01.2025 wystosowane do wykonawcy którego oferta została najwyżej oceniona przez Zamawiającego, kierowane na podstawie art. 274 dotyczyło złożenia podmiotowych środków dowodowych. Wybrany Wykonawca je złożył. Zamawiający posiadając informację od odwołującego- pismo z dnia 7.01.2025r. w którym stwierdza on, iż do oferty nie dołączono zobowiązania podmiotu trzeciego, a wykonawca RAVEN sam nie spełnia warunku udziału w postępowaniu – wezwał na podstawie art. 128 ust 4 ustawy PZP, wykonawcę RAVEN, pismem z dnia 13.01.2025r. do wyjaśnienia złożonego podmiotowego środka dowodowego tj. oświadczenia się czy faktycznie samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu czy też jak sugeruje konkurent, zamierza korzystać z zasobów podmiotu trzeciego. W odpowiedzi wybrany wykonawca oświadczył, iż samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie zamierza korzystać z zasobów podmiotu trzeciego – pismo z dnia 14.01.2025r.

Kolejny zarzut odwołującego zawarty jest w pkt 8 odwołania i dotyczy, iż udzielona zamawiającemu przez wybranego wykonawcę odpowiedź z dnia 8 stycznia została podpisana tylko przez jednego członka zarządu. W aktach postępowania znajduje się pismo wybranego wykonawcy z dnia 8 stycznia i wyraźnie widać, iż zostało ono podpisane przez dwóch członków zarządu – dowód pismo wykonawcy RAVEN z dnia 08.01.2025r. Powoływane pisma znajdują się w przekazanej dokumentacji postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i uczestnika przedstawione na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności Zamawiającego.

Ponadto izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna przesłanka skutkująca odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Skład orzekający stwierdza, że zgodnie z art. 118 ust. 1 ustawy pzp wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych. Dotyczy to sytuacji, gdy wykonawca nie spełnia samodzielnie warunku udziału w postępowaniu i w celu wykazania jego spełniania polega na zasobach innych podmiotów. W postępowaniu będącym przedmiotem oceny, w granicach podniesionych zarzutów, wybrany wykonawca (obecny przystępujący) w złożonej ofercie zadeklarował udział przy realizacji zamówienia podmiotu trzeciego w zakresie spełnienia wymogu dysponowania grupą interwencyjną, co było wymogiem postanowień swz, w tym wskazanie, że wykonawca ma wykazać, że dysponuje Grupą Interwencyjną, a maksymalny czas na dojazd grupy interwencyjnej do obiektu od czasu powiadomienia telefonicznego – do 15 minut.

Potwierdza się twierdzenie odwołującego, który wskazał zamawiającemu, iż do oferty nie dołączono zobowiązania wskazanego podmiotu trzeciego.

Na wezwanie zamawiającego wybrany wykonawca oświadczył, iż samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie zamierza korzystać z zasobów podmiotu trzeciego i samodzielnie wykona zamówienie korzystając przy tym z własnej grupy interwencyjnej.

Izba stwierdza, że wskazane czynności wykonawcy nie naruszają przepisów ustawy, w szczególności są dopuszczalne na podstawie art. 122 ustawy pzp przez wskazanie, w miejsce pierwotnie podanego podmiotu udostępniającego zasoby, samodzielnego wykonania zamówienia w całości.

Drugi zarzut odwołania dotyczy sposobu reprezentacji przystępującego w jego relacjach z zamawiającym. Zarzut jest niezasadny. Udzielona zamawiającemu przez wybranego wykonawcę odpowiedź z dnia 8 stycznia 2025 r. została podpisana nie tylko przez jednego członka zarządu. Ponadto należy wskazać, że wykonawca przedstawił uchwałę dwuosobowego zarządu uprawniającą jej prezesa do reprezentacji. Niezależnie od powyższego można zauważyć, że zastrzeżenie odwołującego dotyczyło dokumentu nie zawierającego oświadczenia woli podmiotu, lecz informacji o stanie faktycznym sprawy. Ta ostatnia uwaga ma jednak znaczenie marginalne, skoro dokument podpisała osoba uprawniona.

W tak ustalonym stanie rzeczy, wobec stwierdzenia, że zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia, nie naruszył przepisów ustawy pzp wskazanych przez odwołującego, orzeczono, jak w sentencji, odwołanie oddalając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 574 oraz art. 575 i 576 ustawy Pzp, a także w oparciu o rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zmianami).

Przewodniczący