

POSTANOWENIE
z dnia 7 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszekiewicz

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 7 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 października 2023 r. przez **konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Security & Cleaning System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (lider konsorcjum) i Security & Cleaning System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp.k. z siedzibą we Wrocławiu (członek konsorcjum)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Szpital Chorób Płuc w Orzeszu** przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Naprzód Service Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz Izan+ Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego tj. konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Security & Cleaning System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (lider konsorcjum) i Security & Cleaning System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp.k. z siedzibą we Wrocławiu (członek konsorcjum)** kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

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

Przewodnicząca:

Sygn. akt:KIO 3181/23

....

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Chorób Płuc w Orzeszu – prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz.1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”), w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie usług w zakresie kompleksowego utrzymania czystości z uwzględnieniem dezynfekcji w Szpitalu Chorób Płuc w Orzeszu” (nr postępowania ZP/TP/15/2023) Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 5 września 2023 r. pod numerem nr 2023/BZP 00382642.

W dniu 23 października 2023 r. konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Security & Cleaning System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (lider konsorcjum) i Security & Cleaning System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp.k. z siedzibą we Wrocławiu (członek konsorcjum) wniosło na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513, art. 514 ust. 1, art. 515 ust. 1 pkt 1 lit a) ustawy Pzp odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego, polegających na:

1. badaniu i ocenie ofert, w tym zwłaszcza oferty złożonej w postępowaniu przez odwołującego,
2. odrzuceniu przez zamawiającego oferty odwołującego z uwagi na rzekome nieprzedłożenie przez niego w terminie (nieuzupełnienie w terminie) wymaganych przedmiotowych środków dowodowych,
3. zaniechaniu prawidłowego i zgodnego z przepisami oraz postanowieniami SWZ wezwania odwołującego przez zamawiającego do uzupełnienia złożonych przedmiotowych środków dowodowych,
ewentualnie
4. wezwaniu odwołującego przez zamawiającego do uzupełnienia złożonych przedmiotowych środków dowodowych z naruszeniem przepisów postępowania (za pośrednictwem konta podmiotu, z którego nie złożono oferty),
a w konsekwencji
5. wyborze przez zamawiającego jako oferty najkorzystniejszej oferty konsorcjum wykonawców IZAN+ Sp. z o.o. w Krakowie i Naprzód Service Sp. z o.o. w Łodzi (dalej Konsorcjum IZAN) pomimo iż to oferta odwołującego była najkorzystniejszą spośród ofert złożonych w postępowaniu i niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) ustawy Pzp w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 61 ust. 1 ustawy Pzp, w zw. z art. 64 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 61 § 1 i 2 kc w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na rzekome niezłożenie przez niego w terminie wyznaczonym przez zamawiającego (nieuzupełnienie) przedmiotowych środków dowodowych, podczas gdy odwołujący nigdy nie został skutecznie wezwany do ich uzupełnienia z uwagi na skierowanie przez zamawiającego korespondencji elektronicznej w toku postępowania na niewłaściwy adres (na nieaktywne konto użytkownika platformy zakupowej, niewykorzystywane w

niniejszym postępowaniu przez odwołującego), a tym samym w sposób, który uniemożliwił odwołującemu zapoznanie się z nią co spowodowało, że termin w niej wyznaczony nie upłynął;

2.art. 107 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 61 ust. 1 ustawy Pzp, w zw. z art. 64 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 61 § 1 i 2 kc w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego w sposób zgodny z przepisami ustawy Pzp oraz postanowieniami SWZ, tj. z wykorzystaniem przewidzianych przez zamawiającego środków komunikacji elektronicznej, za pośrednictwem konta użytkownika przypisanego do odwołującego wykorzystywanego w niniejszym postępowaniu, do uzupełnienia złożonych przedmiotowych środków dowodowych,

ewentualnie

3.art. 61 ust. 1 ustawy Pzp, w zw. z art. 64 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 61 § 1 i 2 kc w zw. z art. 6 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez skierowanie korespondencji w niniejszym postępowaniu przeznaczonej dla odwołującego w sposób niezgodny z zasadami określonymi w SWZ, na niewłaściwy adres (na konto użytkownika platformy zakupowej niewykorzystywane w niniejszym postępowaniu przez Wykonawcę) i wadliwym uznaniu jej za skutecznie doręczoną, pomimo że odwołujący nie mógł się z nią zapoznać, a w rezultacie błędne przyjęcie, że termin w niej wyznaczony upłynął,

a w konsekwencji

4.art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie oceny oferty Konsorcjum IZAN z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji i jej wybór jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy to oferta odwołującego była najkorzystniejszą niepodlegającą odrzuceniu ofertą (w świetle kryteriów określonych przez zamawiającego).

Mając na uwadze powyższe na podstawie art. 554 ust. 1 i 3 ustawy Pzp odwołujący wnosil o:

1. merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:

1) dokumentacji Postępowania w całości - na okoliczności wskazane w odwołaniu, w szczególności na okoliczność warunków zamówienia, zasad składania i uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych, narzędzi i zasad komunikacji elektronicznej narzuconych przez zamawiającego, konta użytkownika (w tym jego nazwy), z którego odwołujący prowadził komunikację z zamawiającym i dokonał złożenia oferty, konta użytkownika (w tym jego nazwy), na które zamawiający błędnie kierował korespondencję w postępowaniu (w tym wezwanie w trybie art. 107 ustawy Pzp, informację o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego), sposobu i terminu powzięcia wiedzy o powyższym przez odwołującego, przedłożenia przez odwołującego wymaganych przedmiotowych środków dowodowych niezwłocznie po zapoznaniu się z treścią wezwania w trybie art. 107 ustawy Pzp,

2) korespondencji e-mail - informacji od operatora platformy zakupowej, do korzystania z której zamawiający zobowiązał wykonawców w Postępowaniu na okoliczność odrębności kont podmiotów Security & Cleaning System Spółka z o.o. i Security & Cleaning System Sp. z o.o., konta, z którego została złożona oferta, wadliwego kierowania korespondencji w postępowaniu przez zamawiającego, nieskuteczności wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych

3) zrzutów ekranu i korespondencji otrzymanej i przekazane przez odwołującego na jego konto na platformie zakupowej, wykorzystywane w niniejszym postępowaniu, na okoliczność odrębności kont podmiotów Security & Cleaning System Spółka z o.o. i Security & Cleaning System Sp. z o.o., konta, z którego została złożona oferta, wadliwego kierowania korespondencji w postępowaniu przez zamawiającego, nieotrzymania przez odwołującego korespondencji od zamawiającego dotyczącej uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, nieskuteczności wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych,

4) wiadomość od zamawiającego z dnia 23.10.2023.r wraz z załączonymi do niej zrzutami ekranu z konta zamawiającego na platformie zakupowej na okoliczność odrębności kont podmiotów Security & Cleaning System Spółka z o.o. i Security & Cleaning System Sp. z o.o., świadomości istnienia obu ww. kont po stronie zamawiającego, wadliwego kierowania korespondencji w postępowaniu przez zamawiającego, nieskuteczności wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych,

3. nakazanie zamawiającemu

3.1. unieważnienia zaskarżonej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a także poprzedzających ją czynności badania i oceny ofert;

3.2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;

3.3. prawidłowego wezwania odwołującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych;

3.4. powtórzenia czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego i uzupełnionych przez niego przedmiotowych środków dowodowych, jako ważnej i niepodlegającej odrzuceniu

4. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z rachunkiem, który zostanie przedłożony na rozprawie.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w ustawowym terminie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Naprzód Service Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz IZAN+ Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie Strony nie zgłosiły opozycji przeciw przystąpieniu tego wykonawcy do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba postanowiła dopuścić wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Naprzód Service Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz IZAN+ Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

W dniu 2 listopada 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie zawierająca oświadczenie zamawiającego, że uznaje on odwołanie w całości tj. w zakresie badania i oceny oferty odwołującego, odrzucenia oferty odwołującego, zaniechania skutecznego wezwania odwołującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

W dniu 6 listopada 2023 r. wykonawcy, którzy zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego złożyli pismo, w którym oświadczyli, że w związku z uwzględnieniem przez zamawiającego odwołania

wniesionego przez odwołującego oraz uwzględnieniem w całości podniesionych zarzutów nie wnoszą sprzeciwu wobec decyzji zamawiającego.

W przedmiotowej sprawie zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości, a wykonawcy, którzy zgłosili przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego nie wnieśli sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W konsekwencji Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522 ustawy Pzp. Zgodnie zaś z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 3 w związku z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego i nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: