

POSTANOWENIE

z dnia 13 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 13 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 grudnia 2023r. przez odwołującego: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego: Konsorcjum **Ekspert Security Duo sp. z o.o., Ekspert Security AP sp. z o.o., Ekspert Security MW sp. z o.o. z/s w Warszawie**(ul. Magazynowa 11A/63, 02652 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Sąd Rejonowy w Kozienicach**(ul. Konstytucji 3 Maja 22, 26900 Kozienice),

- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: Konsorcjum: **Solid Security sp. z o.o., Solid sp. z o.o. z/s w Warszawie**(ul. Postępu 17, 02-676 Warszawa),

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Konsorcjum **Ekspert Security Duo sp. z o.o., Ekspert Security AP sp. z o.o., Ekspert Security MW sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Magazynowa 11A/63, 02652 Warszawa) kwoty **6.750 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty wpisu uiszczonego przez odwołującego od odwołania.

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

.....

Sygn. akt: 3624/23

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 grudnia 2023r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Konsorcjum Ekspert Security Duo sp. z o.o., Ekspert Security AP sp. z o.o., Ekspert Security MW sp. z o.o. z/s w Warszawie (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 Sąd Rejonowy w Kozienicach. Przedmiotem zamówienia publicznego jest „Kompleksowe świadczenie usług bezpośredniej ochrony fizycznej w budynku Sądu Rejonowego w Kozienicach. Nr ref.: Adm.264/23. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w publikatorze e-Zamówienia w dniu 03.10.2023r. pod 2023/BZP 00424348/01.

odwołanie od czynności dokonanej przez Zamawiającego polegającej na zaniechaniu:

- a) poprawienia w ofercie Solid Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Solid spółka z ograniczoną odpowiedzialnością („konsorcjum Solid”) złożonej w Postępowaniu oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek w sposób zgodny z twierdzeniami uwzględnionego przez Zamawiającego w całości odwołania z dnia 24 października 2023 roku wniesionego przez konsorcjum Ekspert („Odwołanie”),
- b) poprawienia w ofercie Odwołującego złożonej w Postępowaniu oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek zgodnie z twierdzeniami uwzględnionego przez Zamawiającego w całości odwołania z dnia 24 października 2023 roku wniesionego przez konsorcjum Ekspert;
- c) odrzucenia oferty konsorcjum Solid, pomimo, że zawarcia i uwzględnienia przez Zamawiającego w całości

odwołania z dnia 24 października 2023 roku wniesionego przez konsorcjum Ekspert zawierającego ww. wniosek o odrzucenie konsorcjum Solid;

d) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu pomimo uwzględnienia przez Zamawiającego w całości odwołania z dnia 24 października 2023 roku wniesionego przez konsorcjum Ekspert, na skutek którego Zamawiający powinien dokonać wyboru oferty konsorcjum Ekspert.

W konsekwencji wybór jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty złożonej przez konsorcjum Solid, pomimo zaniechania prawidłowego poprawienia omyłek w ofercie konsorcjum Solid i konsorcjum Ekspert tj. w sposób zgodny z twierdzeniami uwzględnionego przez Zamawiającego w całości odwołania z dnia 24 października 2023 roku wniesionego przez konsorcjum Ekspert.

Zarzucił Zamawiającemu, iż prowadząc przedmiotowe Postępowanie naruszył przepisy:

a) art. 239 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP w zw. z art. 359 pkt 2) Pzp - dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu oferty konsorcjum Solid podlegającej odrzuceniu pomimo iż, to oferta złożona przez Odwołującego w przypadku prawidłowego dokonania czynności oceny ofert winna być oceniona jako najkorzystniejsza w Postępowaniu, a Zamawiający uwzględniając w całości odwołanie z dnia 24 października 2023 roku wniesionego przez konsorcjum Ekspert podzielił zarzuty Odwołującego;

b) art. 223 ust. 2 pkt 2) Pzp w zw. z art. 359 pkt 2) PZP - zaniechanie dokonania poprawienia w ofercie konsorcjum Solid oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek w dowolny i niezrozumiały sposób, niezgodny z uwzględnionym w całości odwołaniu wniesionym przez Odwołującego w niniejszym Postępowaniu w dniu 24 października 2023 roku, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że oferta Odwołującego sklasyfikowana jest na 2 miejscu zamiast na 1 miejscu oraz pomimo uwzględnienia przez Zamawiającego w całości odwołania złożonego w przedmiotowym postępowaniu w dniu 24 października 2023 roku również przez Konsorcjum Ekspert.

c) art. 223 ust. 2 pkt 2) Pzp w zw. z art. 359 pkt 2) Pzp - zaniechanie dokonania poprawienia w ofercie konsorcjum Ekspert oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że oferta Odwołującego sklasyfikowana jest na 2 miejscu zamiast na 1 miejscu i zaniechanie tej czynności pomimo iż Zamawiający uwzględniając w całości odwołanie z dnia 24 października 2023 roku wniesione przez Konsorcjum Ekspert podzielił argumentację Odwołującego w tym zakresie;

a) art. 16 pkt 1) Pzp w zw. z art. 359 pkt 2) Pzp - wybór jako najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu konsorcjum Solid podlegającej odrzuceniu i zaniechanie przeprowadzenia rzetelnej procedury badania ofert w sposób gwarantujący zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w szczególności poprzez najpierw uwzględnienie w całości Odwołania z dnia 24 października 2023 roku wniesionego przez Odwołującego, które prowadzić miało do wyboru oferty konsorcjum Ekspert, a następnie niewykonanie czynności których konieczność przeprowadzenia Zamawiający podzielił w całości uwzględniając ww. odwołanie;

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania w całości;

2) unieważnienie czynności wyboru oferty konsorcjum Solid jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;

3) nakazanie Zamawiającemu dokonania poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych w ofertach konsorcjum Solid i konsorcjum Ekspert w sposób zgodny z Odwołaniem, po którym oferta konsorcjum Ekspert sklasyfikowana zostanie na 1 miejscu po poprawieniu oczywistych omyłek rachunkowych w ofercie konsorcjum Solid i konsorcjum Ekspert;

4) nakazanie Zamawiającemu ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu, w tym dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej zgodnie z warunkami SWZ w Postępowaniu;

(...)

Odwołujący wskazał, że: (...) *posiada interes prawny we wniesieniu odwołania albowiem wadliwa, naruszająca zasadę uczciwej konkurencji i w konsekwencji niezgodna z ustawą Pzp ocena ofert złożonych w Postępowaniu, a w rezultacie wybór oferty podlegającej odrzuceniu, doprowadziły bezpośrednio do narażenia Odwołującego na brak możliwości pozyskania zamówienia i w konsekwencji szkodę w postaci utraty zysku, który Odwołujący mógłby osiągnąć w wypadku wyboru jego oferty (uznania oferty za najkorzystniejszą i zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego). W przypadku uwzględnienia niniejszego Odwołania i poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych w ofercie konsorcjum Solid i Odwołującego, oferta złożona przez Odwołującego zostanie uznana za ofertę najkorzystniejszą oraz doprowadzi to do zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego. Wskazać należy, iż niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie poprawienia omyłek rachunkowych w ofercie konsorcjum Solid, które doprowadzi do zmiany miejsca tego wykonawcy z 1 na 2 miejsce (tj. za ofertą Odwołującego), uniemożliwia Odwołującemu realizację zamówienia, mimo iż posiada on doświadczenie, wiedzę i wszystkie inne możliwości niezbędne do wykonania przedmiotu umowy w sposób należyty, co stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji.*"

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 11/12/2023) podał: (...) Sąd Rejonowy w Koźniewicach, przed otwarciem rozprawy, na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp (...) częściowo uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu tj. uwzględnił zarzuty Odwołującego dotyczące czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum: Solid Security Sp. z o.o., Solid Sp. z o.o. oraz zarzuty dotyczące zaniechania przez Zamawiającego dokonania poprawienia w ofercie Konsorcjum: Ekspert Security Duo Sp. z o.o., Ekspert Security AP Sp. z o.o., Ekspert Security MW Sp. z o.o. oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, które zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 4.12.2023 r. przez Odwołującego Wykonawcę Konsorcjum: Konsorcjum: Ekspert Security Duo Sp. z o.o., Ekspert Security AP Sp. z o.o., Ekspert Security MW Sp. z o.o. Zamawiający, zgodnie z art. 522 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp, wykona, powtórzy lub unieważni czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu w odniesieniu do wyżej wskazanego zakresu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił Wykonawca - Konsorcjum: Solid Security Sp. z o.o., Solid Sp. z o.o. Jednocześnie Zamawiający wnosi, aby Krajowa Izba Odwoławcza rozważyła możliwość umorzenia postępowania odwoławczego o sygnaturze akt KIO 3624/23 na posiedzeniu niejawnym bezobecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego. Wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego Zamawiający wystosował do każdego z Wykonawców biorących udział w postępowaniu. Informacja o częściowym uwzględnieniu zarzutów została przekazana Odwołującemu.

Jednocześnie w odniesieniu do zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia ofert Wykonawców: Konsorcjum: Solid Security Sp. z o.o., Solid Sp. z o.o. oraz zaniechania poprawienia omyłek rachunkowych w ofercie Konsorcjum: Solid Security Sp. z o.o., Solid sp.

z o.o. Zamawiający wnosi o: oddalenie odwołania w tym zakresie. (...)

W uzasadnieniu stanowiska – w zakresie skarżonym - podał w szczególności:

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający dokonał wyboru oferty Wykonawcy Konsorcjum Usługowa Spółdzielnia UNIWERSUM — Uniwersum Serwis Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej pod względem przyjętych w postępowaniu kryteriów oceny ofert. W związku z uznaniem wcześniejszych odwołań w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający dokonał powtórnej oceny ofert i w dniu 28.11.2023r. dokonał wyboru oferty Konsorcjum: Solid Security Sp. z o.o., Solid Sp. z o.o. z jednoczesnym odrzuceniem oferty Konsorcjum Usługowa Spółdzielnia UNIWERSUM — Uniwersum Serwis Sp. z o.o. W tym miejscu należy wskazać, iż Zamawiający uznał pierwsze odwołanie w zakresie wyboru oferty Konsorcjum: Usługowa Spółdzielnia UNIWERSUM — Uniwersum Serwis Sp. z o.o. oraz uznał kolejne odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania przez Zamawiającego dokonania poprawienia w ofercie Konsorcjum: Ekspert Security Duo Sp. z o.o., Ekspert Security AP Sp. z o.o., Ekspert Security MW Sp. z o.o. oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Zamawiający potwierdza, iż na etapie powtórnej oceny ofert nie dokonał poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie Konsorcjum Ekspert Security Duo Sp. z o.o., Ekspert Security AP Sp. z o.o., Ekspert Security MW Sp. z o.o. co w dalszej konsekwencji przyczyniło się do uzyskania przez wyżej wskazane Konsorcjum pozycji drugiej w rankingu ocenianych ofert.

Tym samym, Zamawiający uznając odwołanie w powyższym zakresie zobowiązał się do wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu w odniesieniu do wyżej wskazanego zakresu.

Jednocześnie, Zamawiający kwestionuje zarzuty Odwołującego dotyczące zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy - Konsorcjum: Solid Security Sp. z o.o., Solid Sp. z o.o. oraz zarzuty dotyczące zaniechania przez Zamawiającego dokonania poprawienia omyłek rachunkowych w ofercie Konsorcjum: Solid Security Sp. z o.o., Solid Sp. z o.o. W przedmiotowej sprawie tak postawione przez Odwołującego zarzuty są nieprawidłowe.

Zamawiający pismem z dnia 27.11.2023r. poinformował Wykonawcę Konsorcjum: Solid Security Sp. z o.o., Solid Sp. z o.o. o dokonaniu poprawienia innej omyłki w jego ofercie wraz z określeniem terminu do dnia 28.11.2023r. na wyrażenie przez Wykonawcę braku zgody na poprawienie tejże innej omyłki. W wyznaczonym terminie Wykonawca nie zakwestionował poprawienia ww. omyłki. Tym samym, Zamawiający zgodnie z treścią art. 223 ust. 3 uznał, iż Wykonawca wyraził zgodę na poprawienie innej omyłki. Jednocześnie należy wskazać, iż oferta Wykonawcy Konsorcjum: Solid Security Sp. z o.o., Solid Sp. z o.o. nie podlegała odrzuceniu, gdyż nie ziszczała się żadna z przesłanek określonych w art. 226 ustawy Pzp wobec wyżej wskazanego Wykonawcy. Informacja o częściowym uwzględnieniu zarzutów oraz odpowiedzi na odwołanie w pozostałym zakresie została przekazana Odwołującemu oraz przystępującemu do Odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego: Konsorcjum, Solid Security sp. z o.o., Solid sp. z o.o. z/s w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania.

Odwołujący w piśmie z dnia 12/12/23 wskazując na art. 520 ust.1 ustawy Pzp oświadczył, (...) *cofam w całości*

odwołanie z dnia 1 grudnia 2023 roku wniesione w niniejszym Postępowaniu z związku z uwzględnieniem go przez Zamawiającego dnia 11 grudnia 2023 roku oraz wobec braku wniesienia sprzeciwu przez Przystępującego po stronie Odwołującego. Jednocześnie zwracam się o zwrot wpisu uiszczonego w powyższej sprawie na rachunek bankowy

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 12 grudnia 2023 r. - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 15 grudnia 2023 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. Cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania. 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. Tym samym Izba uznała, że kwestia ewentualnego sprzeciwu czy jego braku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Konsorcjum, Solid Security sp. z o.o., Solid sp. z o.o. z/s w Warszawie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w związku z częściowym uwzględnieniem przez Zamawiającego zarzutów stała się bezprzedmiotowa w tej sprawie, albowiem w związku z art. 520 Pzp zostało w dniu 12 grudnia 2023 r. skutecznie cofnięte – jak zaznaczył Odwołujący w oświadczeniu - w całości.

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. 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. z 2020 r., poz. 2437) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego od odwołania w wysokości 7.500 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....