

Sygn. akt: KIO 3532/23

POSTANOWENIE

z dnia 8 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 8 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 listopada 2023 r. przez odwołującego: **MG Partner M.G. sp. k. z/s w Warszawie** (ul. Włociańska 15/1, 01710 Warszawa) w postępowaniu, w którym zamawiającym jest: **Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Sosnowcu** (ul. 3 Maja 33, 41200 Sosnowiec) a prowadzącym postępowanie: **Gmina Sosnowiec – Miasto posiadające prawa powiatu** (al. Zwycięstwa 20, 41 – 200 Sosnowiec) , przy udziale: wykonawcy: **A.K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Medyczo Opiekuńczy A.K. z/s w Dąbrowie Górniczej** (ul. Tadeusza Kościuszki, nr 27, 41-300 Dąbrowa Górnicza) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **MG Partner M.G. sp. k. z/s w Warszawie** (ul. Włociańska 15/1, 01710 Warszawa) kwoty **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty wpisu uiszczanego 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: 3532/23

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 listopada 2023r. przez wykonawcę MG Partner M.G. sp. k. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu dla którego Zamawiającym jest Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Sosnowcu a prowadzącym postępowanie 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] jest Gmina Sosnowiec – Miasto posiadające prawa powiatu, zgodnie z Pełnomocnictwem z dnia 02.08.2023 r. Przedmiotem zamówienia publicznego jest „Świadczenie usług opiekuńczych oraz specjalistycznych usług opiekuńczych. Numer referencyjny: WZP.C.271.1.109.2023.VB. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 września 2023 r. nr: 570465-2023-PL.

Wnoszący odwołanie wykonawca podał, że czynnościom Zamawiającego w zakresie części I zarzuca naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 3 i pkt 5 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty

Wykonawcy - Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Medyczo-Opiekuńczy A.K., pomimo złożenia przez Wykonawcę dwóch, różnych wersji dokumentu ofertowego na potrzeby kryterium oceny ofert „Doświadczenie Koordynatora”, co czyni ofertę niezgodną z przepisami ustawy oraz warunkami zamówienia, a w konsekwencji oferta winna podlegać odrzuceniu;

ewentualnie, z ostrożności procesowej w przypadku braku uwzględnienia zarzutu zaniechania odrzucenia oferty, czynnościom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

2) art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy PZP w zw. z rozdziałem XI pkt 2 ppkt 1.4. SWZ poprzez błędną ocenę punktową oferty Wykonawcy - Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Medyczo-Opiekuńczy A.K. w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Koordynatora”, bowiem Wykonawca na potrzeby tego kryterium złożył z ofertą dwie, różne wersje wykazu doświadczenia koordynatora, co nie pozwala na określenie, który wariant dokumentu ofertowego jest wiążący i winien być poddany ocenie, a ponadto Wykonawca nie wykazał wymaganego doświadczenia koordynatora, tj. nie wykazał zakresu i rodzaju czynności w ramach usług opiekuńczych oraz nie wykazał jednego zamówienia (umowy) dotyczącego tych usług realizowanego w sposób ciągły przez okres jednego roku, w ramach którego wymieniona w

wykazie osoba koordynowała pracę zespołu opiekunów wykonujących usługi opiekuńcze w wymiarze 50 000 godzin, co winno skutkować przyznaniem ofercie 0 pkt w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie Koordynatora”,
3)art. 223 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 107 ust. 3 ustawy PZP i art. 16 pkt 1 i pkt 2 ustawy PZP poprzez bezpodstawne i nieuzasadnione wezwanie Wykonawcy - Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Medyczo-Opiekuńczy A.K. do wyjaśnienia treści złożonego wraz z ofertą „Wzoru wykazu doświadczenia koordynatora – po zmianie”, stanowiącego przedmiotowy środek dowodowy składany z ofertą na potwierdzenie kryterium oceny ofert, co skutkowało niedopuszczalną zmianą w treści oferty, a w konsekwencji naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości postępowania.

Mając powyższe na względzie wniosł:

1)na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, o uwzględnienie odwołania;

2)na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy PZP, o nakazanie Zamawiającemu:

a)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części I zamówienia złożonej przez Wykonawcę - Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Medyczo-Opiekuńczy A.K. w zakresie części I zamówienia;

b)powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu w zakresie części I zamówienia;

3)obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wpisu w kwocie 15 000 zł oraz kosztów zastępstwa prawnego na podstawie faktury przedłożonej na rozprawie.

Na podstawie art. 534 ust. 1 ustawy PZP, wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z następujących dokumentów:

1)Specyfikacja Warunków Zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znak: WZP.C.271.1.109.2023.VB pn: „Świadczenie usług opiekuńczych oraz specjalistycznych usług opiekuńczych”, dalej SWZ;

2)zmiana treści SWZ z dnia 16 października 2023 r.;

3)oferta Wykonawcy - Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Medyczo Opiekuńczy A.K. w zakresie części I zamówienia;

4)przedmiotowe środki dowodowe złożone przez Wykonawcę - Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Medyczo-Opiekuńczy A.K. wraz z ofertą na potwierdzenie kryterium oceny ofert „Doświadczenie koordynatora”;

5)informacja Zamawiającego z dnia 8 listopada 2023 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej;

6)wniosek Odwołującego z dnia 13 listopada 2023 r. o unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

7)informacja Zamawiającego z dnia 15 listopada 2023 r. o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

8)wezwanie Zamawiającego z dnia 16 listopada 2023 r. w trybie art. 223 ust. 1 ustawy PZP;

9)odpowiedź wykonawcy - Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Medyczo Opiekuńczy A.K. na wezwanie Zamawiającego z dnia 16 listopada 2023r.;

10)informacja Zamawiającego z dnia 17 listopada 2023 r. o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej - na wykazanie okoliczności podniesionych w treści odwołania.

Ponadto poinformował, że:

1)Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania, bowiem ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł szkodę polegającą na nieuzyskaniu zamówienia w następstwie naruszenia przepisów ustawy PZP przez Zamawiającego. Błędny proces badania i oceny oferty Wykonawcy - Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Medyczo-

Opiekuńczy A.K. w zakresie części I zamówienia i wybór tej oferty przez Zamawiającego jako najkorzystniejszej, pozbawił Odwołującego możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert w zakresie części I zamówienia, zaś prawidłowa ocena ofert przez Zamawiającego winna skutkować wyborem oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;

2)Termin do wniesienia odwołania został zachowany, bowiem informacja o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania, tj. ponowna informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie części I zamówienia - została przesłana Odwołującemu w dniu 17 listopada 2023 r.;

3)Kopia odwołania, zgodnie z dyspozycją art. 514 ust. 2 ustawy PZP, została przesłana Zamawiającemu, na dowód czego składam potwierdzenie jej przesłania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca A.K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Medyczo Opiekuńczy A.K. z/s w Dąbrowie Górniczej, który wniosł o oddalenie odwołania w całości.W szczególności podał: „Zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp termin na zgłoszenie przystąpienia wynosi 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Zgłaszający przystąpienie otrzymał ww. kopię w dniu 27 listopada 2023r., a zatem przystąpienie zostało zgłoszone w terminie”. Dalej podał: (...) Stosownie do treści art. 525 ust.1 ustawy Pzp(...) wykonawca A.K. prowadząca działalność gospodarczą pod

firmą Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Medyczo Opiekuńczy A.Kma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, albowiem Odwołujący kwestionuje w swoim odwołaniu m.in. ofertę złożoną przez Zgłaszającego przystąpienie, w związku z czym w zakresie zarzutów dotyczących swojej oferty Zgłaszający przystąpienie ma interes w tym, aby odwołanie zostało oddalone i aby w konsekwencji jego oferta nie została odrzucona (analogicznie uznano istnienie interesu w przystąpieniu wykonawcy po stronie zamawiającego w sprawie KIO 999/19). Zamawiający dokonał wyboru oferty Zgłaszającego przystąpienie jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu, działając w sposób zgodny z przepisami prawa zamówień publicznych i przygotowaną przez siebie dokumentacją przetargową, a kwestionowanie przez Odwołującego prawidłowości złożonej przez Zgłaszającego przystąpienie oferty, która zdaniem Odwołującego winna być przez Zamawiającego odrzucona jako niezgodna z przepisami ustawy oraz warunkami zamówienia, ewentualnie zarzucanie dokonania nieprawidłowej oceny oferty Zgłaszającego przystąpienie przez Zamawiającego, ma na celu unieważnienie czynności wyboru oferty Zgłaszającego przystąpienie jako najkorzystniejszej w zakresie części I. W efekcie powyższego rozstrzygnięcia odwołania na korzyść Odwołującego spowodowałoby utratę możliwości udzielenia przez Zamawiającego zamówienia Zgłaszającemu przystąpienie, tj. wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę w prawidłowo przeprowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu i którego oferta została przez Zamawiającego wybrana jako najkorzystniejsza w zakresie części I. Z kolei oddalenie odwołania potwierdzi prawidłowość wyboru przez Zamawiającego najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu złożonej przez Zgłaszającego przystąpienie. Powyższe wskazuje na posiadanie przez Zgłaszającego przystąpienie interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego". Wskazał ponadto, że zgodnie z treścią art. 525 ust.2 ustawy Pzp kopia przystąpienia została przesłana Zamawiającemu oraz Odwołującemu, na dowód czego składam potwierdzenie przesłania zgłoszenia przystąpienia. (....)

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 6/12/23 wskazując na art. 521 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych wniósł o jego oddalenie jako bezzasadnego.

Odwołujący w piśmie z dnia 7/12/23 oświadczył: (...) na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (...), niniejszym COFAM W CAŁOŚCI ODWOŁANIE z dnia 26 listopada 2023 r. czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znak: WZP.C.271.1.109.2023.VB w zakresie części I zamówienia pn.: „Świadczenie usług opiekuńczych oraz specjalistycznych usług opiekuńczych” (Ogłoszenie o zamówieniu - Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej w dniu 22 września 2023 r. nr: 570465-2023-PL). Wobec powyższego wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3532/23. Jednocześnie wnoszę o zwrot właściwej części wpisu od odwołania. Zgodnie z art. 520 ust. 2 ustawy PZP: Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. (...)

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 7 grudnia 2023 r. - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 8 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 – jak zauważył Odwołujący w piśmie z 7/12/23: „2. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby”.

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 uiszczanego od odwołania w wysokości 15.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....