

POSTANOWENIE

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 30 maja 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 maja 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Agencja Ochrony Vega Security Sp. z o.o., SIGN Polska Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Urząd do Spraw Cudzoziemców z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Agencja Ochrony Vega Security Sp. z o.o., SIGN Polska Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie Izby Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 1790/25

Uzasadnienie

Urząd do Spraw Cudzoziemców z siedzibą w Warszawie (dalej „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r., poz. 1320) - dalej: „ustawa Pzp” pn. Świadczenie usług ochrony osób i mienia w obiektach Urzędu do Spraw Cudzoziemców; znak sprawy I/OCHRONA OŚRODKI/PN-US/2025 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”). Zamówienie zostało podzielone na części. Przedmiotem części III zamówienia jest: całodobowe świadczenie usług ochrony osób i mienia w nieruchomościach Urzędu do Spraw Cudzoziemców w ośrodku dla cudzoziemców w Podkowie Leśnej - Dębaku.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 marca 2025 r. pod numerem 149927-2025.

W dniu 7 maja 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Agencja Ochrony Vega Security Sp. z o.o., SIGN Polska Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie (dalej „odwołujący”) zostało wniesione, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, odwołanie na zaniechanie odrzucenia oferty złożonej w części III zamówienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Agencja Ochrony Osób i Mienia ZUBRZYCKI Sp. z o.o. ZUBRZYCKI Ochrona Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie (dalej „Agencja Zubrzycki”) pomimo, że oferta Agencji Zubrzycki nie spełniała wymagań określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”); zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie niżej wymienionych przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) lub b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Agencji Zubrzycki pomimo, iż wykonawca nie spełnił warunku realizacji zamówienia, w tym nie złożył prawidłowego dowodu, wymagalnego zgodnie z art. VIII ust. 2 lit. b) oraz X ust. 4 pkt. 6) SWZ w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw wykluczenia (podmiotowe środki dowodowe), w postaci aktualnej decyzji Prezesa UKE na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo - odbiorczych, pracujących na wydzielonym paśmie radiowym w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego, tj. decyzji przydzielającej częstotliwość radiową, umożliwiającej porozumiewanie się przy pomocy radiotelefonów o mocy do 1 W, tj. decyzja Prezesa UKE złożona przez Agencję Zubrzycki obejmowała inny obszar niż wymagany przez zamawiającego do realizacji przedmiotu zamówienia;

- 2)art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Agencji Zubrzycki pomimo, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia z uwagi na nieprzedstawienie decyzji Prezesa UKE, o której mowa w pkt. 1) powyżej;
- 3)art. 224 ust. 1 i 6 ustawy Pzp polegające na niedokonaniu należytej oceny lub dokonaniu wadliwej oceny wyjaśnień złożonych przez Agencję Zubrzycki w odniesieniu do podanej przez tego wykonawcę ceny zamówienia i zaniechanie odrzucenia oferty Agencji Zubrzycki pomimo, iż nie złożyła ona wyjaśnień, spełniających wymagania wynikające z art. 224 ustawy Pzp, uzasadniających podaną w ofercie cenę;
- 4)art. 226 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Agencji Zubrzycki pomimo, że została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaoferowanie zamawiającemu ceny na poziomie poniżej kosztów realizacji zamówienia;
- 5)art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Agencji Zubrzycki pomimo, że zawierała ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 6)art. 226 ust. 1 pkt. 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Agencji Zubrzycki pomimo, że została zawiera ona błędy w obliczeniu ceny (przyjmuje do obliczenia nieprawidłowe parametry, wpływające na dalsze wyliczenie składników przyjętych do wartości ceny);
- 7)art. 16 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania i dokonanie jego rozstrzygnięcia w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez wybór oferty Agencji Zubrzycki, zawierającej rażąco niską cenę, której wykonawca ten nie uzasadnił i która powinna ulec odrzuceniu, jak również poprzez brak odrzucenia oferty Agencji Zubrzycki pomimo zaistnienia innych okoliczności, zgodnie z którymi powinna ona ulec odrzuceniu, w tym wobec niespełniania wymogów zamówienia.

W oparciu o powyższe okoliczności i zarzuty, odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

- 1)unieważnienia czynności badania i oceny ofert;
 - 2)unieważnienia czynności wyboru oferty Agencji Zubrzycki jako najkorzystniejszej;
 - 3)odrzucenia oferty złożonej przez Agencję Zubrzycki jako niespełniającej warunków wymaganych przez zamawiającego w SWZ oraz zawierającej cenę rażąco niską, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
- i w konsekwencji:
- 4)dokonania wyboru oferty złożonej w postępowaniu dla części III przez odwołującego jako najkorzystniejszej.

Izba ustaliła, że zamawiający wezwał wykonawców do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania.

We wskazanym terminie do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

W dniu 27 maja 2025 r. zamawiający, działając na podstawie art. 521 ustawy Pzp wniósł odpowiedź na odwołanie informując, że w dniu 22 maja 2025 r. poinformował odwołującego, a także pozostałych wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, że unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w części III postępowania oraz przystępuje do powtórznego badania wszystkich złożonych ofert, w celu dokonania ich ponownej oceny. Zamawiający wnosił o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp z tego powodu, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Izba przychyliła się do stanowiska zamawiającego, że w przedmiotowym przypadku zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Wyżej opisana sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym.

Zamawiający, po wniesieniu odwołania, dokonał czynności w części III postępowania, unieważniając czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, która to czynność jest kluczowa dla czynności objętych przedmiotem zaskarżenia.

Izba zwraca w tym miejscu uwagę, że zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, wydając orzeczenie, bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia, co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie.

Należy również wskazać, że przepisy ustawy Pzp nie zobowiązują zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia w sytuacji, w której wykonawca wniesie odwołanie. Zgodnie z

treścią przepisu art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, podobnie jak

w przypadku art. 316 § 1 kpc, w myśl którego podstawą wydania przez sąd wyroku jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy - nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto stan rzeczy, o którym mowa w przepisie art. 552 ust. 1 ustawy Pzp należy analogicznie, jak w art. 316 § 1 kpc, interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny

tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok SN z 25 czerwca 2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13 września 2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18).

Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązana uwzględnić czynności zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, która to czynność miała bezpośredni związek z zarzutami sformułowanymi w odwołaniu, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji w ocenie składu orzekającego Izby należało, że prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego było bezcelowe, czyli jak stanowi przepis Pzp - zbędne. Jest to przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie w podobnych sytuacjach.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U.

z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca:.....