

Sygn. akt: KIO 237/22

## POSTANOWIENIE

z dnia 15 lutego 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron w dniu **15 lutego 2022 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **28 stycznia 2022 roku** przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum w składzie: (1) „IZAN +” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie oraz (2) Naprzód Service Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (Odwołujący)**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej z siedzibą w Lublinie**

**postanawia:**

1. Umarzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) tytułem zwrotu 90 % kwoty uiszczanego wpisu na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie**

**zamówienia konsorcjum w składzie: (1) „IZAN +” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie oraz (2) Naprzód Service Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) na niniejsze postanowienie w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**UZASADNIENIE**

Zamawiający: Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej z siedzibą w Lublinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości przekraczającej progi unijne pn. „Usługi kompleksowego sprzątnia w budynkach Wydziału Chemii UMCS”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 18 października 2021 roku pod numerem: 2021/S 202-527795.

Dnia 28 stycznia 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 roku, poz. 1129 ze zm. - zwanej dalej „Pzp.”) odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum w składzie (1) „IZAN +” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie oraz (2) Naprzód Service Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (dalej jako „Odwołujący”).

Odwołanie wniesiono na niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynność Zamawiającego w części nr 2 postępowania, tj.:

1. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy BERG24 sp. z o.o. oraz SMART24 sp. z o.o. (zwanym dalej „Wykonawcą”), która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
2. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy BERG24 sp. z o.o. oraz SMART24 sp. z o.o. (zwanym dalej „Wykonawcą”), z powodu rażąco niskiej ceny w jego ofercie w stosunku do przedmiotu zamówienia;
3. wyboru oferty wykonawcy BERG24 sp. z o.o. oraz SMART24 sp. z o.o. (zwanym dalej „Wykonawcą”), jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 113 ustawy o podatku od towarów i usług (Dz. U . 2004 Nr 54 poz. 535 dalej jako: ustawa VAT ) w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U 1993 Nr 47 poz. 211 dalej jako: u.z.n.k) przez

zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy BERG24 sp. z o.o. oraz SMART 24 sp. z o.o., złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu u.z.n.k polegających na:

a. takim ukształtowaniu sytuacji faktycznej (po to, aby BERG24 sp. z o.o. mógł skorzystać ze zwolnienia podatkowego na podstawie art. 13 ustawy o VAT), że podmiotem głównym wykonującym przedmiot zamówienia będzie BERG24 sp. z o.o., w sytuacji, gdy to SMART24 sp. z o.o., spełnia warunek udziału w postępowaniu - wymagane doświadczenie i to on powinien wykonywać to zamówienie, co pozwoliło na skonstruowanie przez konsorcjum firm BERG24 sp. z o.o. SMART24 sp. z o.o. korzystniejszej oferty w porównaniu z ofertami innych Wykonawców.

2. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp w związku z przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy BERG24 sp. z o.o. oraz SMART24 sp. z o.o., z powodu rażąco niskiej ceny w jego ofercie w stosunku do przedmiotu zamówienia, podczas gdy:

a. istniały przesłanki do stwierdzenia, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę,

b. złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają w sposób wystarczający podanej w ofercie ceny lub kosztu,

c. wykonawca ten nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,

3. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez dokonanie jako najkorzystniejszej wyboru oferty wykonawcy BERG24 sp. z o.o. oraz SMART 24 sp. z o.o., podczas gdy oferta ta podlegała odrzuceniu

a. jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

b. złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu u.z.n.k

c. ewentualnie jako niezwyfikowana pod tym kątem przez Zamawiającego w kontekście przepisu art. 224 ust. 4 Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. odrzucenie oferty wykonawcy BERG24 sp. z o.o. oraz SMART24 sp. z o.o.
3. dokonanie ponownie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu,
4. dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący oświadczył, że posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, bowiem Odwołujący złożył niepodlegającą odrzuceniu ofertę – w części nr 2 – a jego oferta zajęła drugie miejsce w rankingu ofert. W konsekwencji, w wypadku

uwzględnienia żądań odwołania i w rezultacie ewentualnego odrzucenia oferty wybranego wykonawcy, to oferta Odwołującego będzie podlegała wyborowi jako oferta najkorzystniejsza.

W dniu 21 stycznia 2022 roku Zamawiający opublikował powtórne rozstrzygnięcie postępowania i informację o wyborze oferty najkorzystniejszej. Odwołanie wniesiono zatem w ustawowym terminie. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP. Odwołanie dotyczy czynności podjętych w Części nr 2.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:**

W aktach sprawy nie ujawniono zgłoszenia przystąpienia po żadnej ze Stron postępowania odwoławczego.

W dniu 14 lutego 2022 roku Zamawiający wniósł pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego umorzenie na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający podkreślił, że w dniu 14 lutego 2022 roku konsorcjum BERG 24 odstąpiło od podpisania umowy w części 2 zamówienia. Wobec powyższego Odwołujący został wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

W dniu 15 lutego 2022 roku Odwołujący złożył pisemne oświadczenie o cofnięciu odwołania. Odwołujący wnosił o umorzenie postępowania i zwrot na jego rzecz części wpisu.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce co najmniej na dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron i uczestników

postępowania, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 13 500,00 zł, stosownie do art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

**Przewodniczący:**

.....