

Sygn. akt: KIO 3214/22

POSTANOWIENIE
z dnia 16 grudnia 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestnika postępowania w dniu **16 grudnia 2022 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **5 grudnia 2022 roku** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum w składzie:

- 1. Ekspert Security Duo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – Lider konsorcjum,**
- 2. Ekspert Security AP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - Uczestnik konsorcjum,**
- 3. Ekspert Security MW Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - Uczestnik konsorcjum,**
- 4. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Karabela Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnobrzegu - Uczestnik Konsorcjum (Odwołujący)**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Skarb Państwa - 26 Wojskowy Oddział Gospodarczy siedzibą w Zegrzu**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum w składzie:

- 1. Solid Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider konsorcjum),**
- 2. Solid Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie (Uczestnik konsorcjum).**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie Zamawiającego**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu na rzecz **Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum w składzie:**

1. **Ekspert Security Duo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – Lider konsorcjum,**
2. **Ekspert Security AP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - Uczestnik konsorcjum,**
3. **Ekspert Security MW Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - Uczestnik konsorcjum,**
4. **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Karabela Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnobrzegu - Uczestnik Konsorcjum**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2022 r., poz. 1710 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

Dnia 5 grudnia 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 roku — Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „Pzp” lub „Ustawą” (Dz. U. z 2022r., poz. 1710 ze zmianami) odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego w składzie:

1. Ekspert Security Duo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - Lider,
2. Ekspert Security AP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - Uczestnik konsorcjum,
3. Ekspert Security MW Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - Uczestnik konsorcjum,
4. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Karabela Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnobrzegu - Uczestnik Konsorcjum (dalej jako „Odwołujący” lub „konsorcjum Ekspert”).

Zamawiający: Skarb Państwa - 26 Wojskowy Oddział Gospodarczy siedzibą w Zegrzu prowadzi postępowanie przetargowe w trybie przetargu ograniczonego w obronności i bezpieczeństwa pn. „Świadczenie usług w zakresie ochrony fizycznej osób i mienia przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne na rzecz jednostek i instytucji będących na zaopatrzeniu 26 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w Zegrzu”, cz. I, IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII, XIII i XIV postępowania. Ogłoszenie o postępowaniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer ogłoszenia: 2022/S 153-438651, data opublikowania: 10 sierpnia 2022 roku. r.

Odwołanie złożono od czynności dokonanej przez Zamawiającego polegającej na:

- a) zaniechaniu odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w cz. I, IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII, XIII i XIV postępowania konsorcjum Solid Security sp. z o.o. i Solid sp. z o.o. („konsorcjum Solid”) i zaproszeniu do składania ofert konsorcjum Solid, pomimo że ze złożonych na wezwanie Zamawiającego oświadczeń uczestników konsorcjum w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy

należącego do tej samej grupy kapitałowej („Oświadczenia”) nie wynikało potwierdzenie okoliczności objętych oświadczeniami na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu, iż naruszył następujące przepisy:

a) art. 411 ust. 10 Pzp w zw. art. 146 ust. 1 pkt 2 lit c) Pzp w zw. z 405 ust. 5 w zw. z par. 11 ust. 1 pkt 5) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 roku w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy („Rozporządzenie”), w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp poprzez zaproszenie konsorcjum Solid w zakresie cz. I, IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII, XIII i XIV do składania ofert, pomimo że złożony przez konsorcjum Solid wniosek o dopuszczenie podlegał odrzuceniu, gdyż ze złożonych na wezwanie Zamawiającego oświadczeń uczestników konsorcjum w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej („Oświadczenia”), nie wynikało potwierdzenie okoliczności objętych Oświadczeniami na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Odwołujący wnosil o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności zaproszenia do składania ofert konsorcjum Solid w cz. I, IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII, XIII i XIV, dokonanie powtórnej oceny wniosku tego wykonawcy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w cz. I, IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII, XIII i XIV, brak zaproszenia konsorcjum Solid w cz. I, IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII, XIII i XIV postępowania z uwagi na fakt że zaszyły przesłanki do odrzucenia wniosku.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes prawny we wniesieniu odwołania albowiem czynności Zamawiającego są wadliwe, naruszające zasadę uczciwej konkurencji. W konsekwencji nieprawidłowe działania po stronie Zamawiającego w postaci zaproszenia do składania ofert konsorcjum Solid, którego wniosek o dopuszczenie powinien ulec odrzuceniu, naraża Odwołującego na konkurowanie przy składaniu ofert z wykonawcą, który w ogóle nie kwalifikuje się do zaproszenia do złożenia ofert, a tym samym w przypadku złożenia ofert przez konsorcjum Solid może to prowadzić do braku możliwości pozyskania zamówienia przez Odwołującego i w efekcie szkodę w postaci utraty zysku, który Odwołujący mógłby osiągnąć w wypadku wyboru jego oferty.

W dniu 25 listopada 2022 roku Zamawiający przesłał Odwołującemu zawiadomienie o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz zaproszenie do składania ofert. W związku z powyższym odwołanie zostało złożone z zachowaniem ustawowego terminu. Wpis od odwołania został wniesiony na rachunek UZP. Kopia odwołania została prawidłowo doręczona Zamawiającemu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej wskazany w treści złożonego odwołania.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, konsorcjum w składzie:

1. Solid Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider konsorcjum),
2. Solid Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie (Uczestnik konsorcjum).

Izba potwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia. Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości.

Odwołujący, w dniu 15 grudnia 2022 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą na dzień 16 grudnia 2022 roku, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu Wykonawcy.

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:

.....