

Sygn. akt: KIO 119/22

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 31 stycznia 2022 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego w dniu 31 stycznia 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 stycznia 2022 roku przez wykonawcę **P. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F.U. Gryf C. P. z siedzibą w Trzebuni**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Kraków, w imieniu którego postępowanie prowadzi Zarząd Zieleni Miejskiej z siedzibą w Krakowie**

**postanawia:**

**1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**

znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **7 500,00 zł** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **P. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F.U. Gryf C. P. z siedzibą w Trzebuni** stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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**.

**Przewodniczący: .....**

## UZASADNIENIE

Zamawiający: Miasto Kraków, w imieniu którego postępowanie prowadzi Zarząd Zielenie Miejskiej w Krakowie z siedzibą w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania świadczenia usług ochrony fizycznej osób i mienia, dozoru i usług portierskich w obiektach zlokalizowanych przy ul. Za Torem 22, al. Żubrowej 15 oraz tężniach przy ul. Bulwarowej i ul. Koziej, dla Zarządu Zieleni Miejskiej w Krakowie. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15 grudnia 2021 roku pod numerem 2021/BZP 00317252/01.

W dniu 17 stycznia 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. ze zm. (dalej: „ustawa Pzp”) odwołanie złożył Wykonawca: **P. C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą F.U. Gryf C. P. z siedzibą w Trzebuni** (dalej jako „Odwołujący”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu niezgodne z przepisami ustawy Pzp czynności polegające na:

1. wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „PARASOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach – Lider konsorcjum, Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „HETMAN” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach – Partner konsorcjum, zwanych dalej jako: „PARASOL”;

2. zaniechaniu wezwania wykonawcy PARASOL do złożenia wyjaśnienia w zakresie ceny złożonej oferty, podczas gdy oferta ta nie pozwala na zrealizowanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami wskazanymi w SWZ, albowiem wynagrodzenie wskazane w ofercie nie pokrywa nawet minimalnych kosztów pracy pracowników koniecznych do poniesienia w związku z realizacją zamówienia, już z tego względu winna budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia;

3. zaniechaniu odrzucenia oferty PARASOL w warunkach, w których oferta wykonawcy powinna zostać odrzucona z uwagi na fakt, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożenie przez wykonawcę takiej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co doprowadziło do nieprawidłowości w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej;

4. zaniechaniu wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Firm: Usługowa Spółdzielnia Inwalidów z siedzibą w Skawinie – Lider Konsorcjum, EKOTRADE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – Partner konsorcjum

(dalej: „EKOTRADE”) do złożenia wyjaśnienia w zakresie ceny złożonej oferty, podczas gdy oferta ta nie pozwala na zrealizowanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami wskazanymi w SWZ, albowiem wynagrodzenie wskazane w ofercie nie pokrywa minimalnych kosztów koniecznych do poniesienia w związku z realizacją zamówienia, już z tego względu winna budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia;

5. zaniechaniu odrzuceniu oferty EKOTRADE w warunkach, w których oferta wykonawcy powinna zostać odrzucona z uwagi na fakt, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożenie przez wykonawcę takiej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co doprowadzić może do nieprawidłowości w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty.

W konsekwencji Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu;
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum PARASOL do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny lub kosztów w na podstawie art. 224 ustawy Pzp;
- 3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum EKOTRADE do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny lub kosztów w na podstawie art. 224 ustawy Pzp,
- 4) zasądzenie kosztów postępowania zgodnie z przepisami.

Odwołujący uiszczył wpis wymaganej wysokości na rachunek UZP, kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Informację o wyniku postępowania przekazano Wykonawcom w dniu 10 stycznia 2022 roku, zatem odwołanie złożone zostało w ustawowym terminie.

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje**

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlegało odrzuceniu, spełniało wymogi formalne i możliwe było jego merytoryczne rozpoznanie.

Ustalono, że Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp, bowiem ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy Pzp. Gdyby Zamawiający prawidłowo wezwał do wyjaśnień PARASOL a także EKOTRADE, mogłoby okazać się, że ceny wskazane przez obu oferentów są rażąco niskie i oferty ich

podlegałyby odrzuceniu. Oferta Odwołującego jest na 3 miejscu, więc w przypadku prawidłowego zbadania ofert, wezwania do złożenia wyjaśnień i odrzuceniu ofert zawierających rażąco niską cenę, oferta Odwołującego wygrałaby. W konsekwencji działań Zamawiającego istnieje możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego tj. utraty zamówienia publicznego.

Ustalono także, że w aktach postępowania do momentu wydania niniejszego postanowienia nie ujawniono żadnego zgłoszenia przystąpienia, co potwierdził również Zamawiający w złożonej odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający zawiadomił pozostałych wykonawców o wniesieniu odwołania w dniu 17 stycznia 2022 roku, zatem termin na zgłoszenie przystąpień upływał w dniu 20 stycznia 2022 roku.

Ustalono następnie, że 26 stycznia 2022 roku, przed wyznaczeniem terminu posiedzenia i rozprawy przed Izbą na dzień 31 stycznia 2022 roku, Zamawiający przesłał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której poinformował, że uwzględnia odwołanie w części, w zakresie zarzutów nr 1,2, 4. W zakresie zarzutów 3 i 5 Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

W dniu 27 stycznia 2022 roku Odwołujący złożył pisemne stanowisko, gdzie na podstawie art. 520 ustawy Pzp oświadczył o wycofaniu zarzutów 3 i 5. Oświadczenie zostało podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentacji Odwołującego. Odwołujący wnosił o umorzenie postępowania.

Wobec braku przystąpień po stronie Zamawiającego, nie zachodziła konieczność wezwania przystępującego do złożenia sprzeciwu. Skoro Odwołujący wycofał pozostałe zarzuty odwołania, postępowanie odwoławcze mogło zostać umorzone.

Skoro zatem Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w części, do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił ważnego przystąpienia żaden wykonawca, a Odwołujący pozostałe zarzuty cofnął, to mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym*

*po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 3 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), *koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu*

*– w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

**Przewodniczący:** .....