

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 12 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 12 lutego 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 stycznia 2024 r. przez wykonawcę 2FSG spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie przy ul. Bukowskiej 41 (62-070 Dąbrowa) w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu z siedzibą w Poznaniu przy ul. H. Wieniawskiego 1 (61-712 Poznań)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Clean Partner spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Żytniej 15/23 (00-014 Warszawa), 7 MG spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy przy ul. Najświętszej Marii Panny 14 (59-220 Legnica) oraz CTG spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy przy ul. Najświętszej Marii Panny 14 lok. 3 (59-220 Legnica)

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy 2FSG spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp” w trybie przetargu nieograniczonego na *usługę sprzątnia*

i utrzymania czystości w budynkach Hali Sportowej, zaplecza socjalnego przy kortach tenisowych oraz zaplecza socjalnego przy stadionie lekkoatletycznym przy ul. Zagajnikowej 9 w Poznaniu o numerze referencyjnym: ZP/1701/U/23, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 listopada 2023 r., pod numerem 2023/S 214-673800.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 29 stycznia 2024 r. wykonawca 2FSG Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie od czynności i zaniechań czynności zamawiającego polegających na:

- odrzuceniu oferty odwołującego, którego oferta była zgodna z wymaganiami zamawiającego zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w załączniku A do SWZ;
- wyborze oferty konsorcjum DGP Clean Partner Sp. z o.o., 7 MG sp. z o.o. i CTG sp. z o.o. zawierającej cenę wyższą od zaoferowanej przez odwołującego, której wybór jest niezgodny z warunkami zamówienia i w konsekwencji niezgodny z ustawą;
- zaniechaniu uzyskania rzetelnych i wyczerpujących wyjaśnień od odwołującego w trybie art. 223 ust. 1 i nast. Pzp w sprawie zaproponowanej ceny świadczenia usług, które wskazywałyby kompleksowo i spójnie obiektywne czynniki mające wpływ na treść oferty i ukształtowaną cenę, w szczególności uzyskania od odwołującego wyjaśnień co do zaproponowanych w ofercie ręczników papierowych makulaturowych oraz sposobu ich składania, a w dalszej kolejności informacji, jaką średnicę tulei ma zaoferowany papier toaletowy i jaka jest średnica jego rolki, jaka jest zawartość suchej substancji w zaoferowanym mydle, czy mydło zawiera Coco Glucoside, jaka jest jego trwałość i gęstość.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 16 pkt 1 Pzp przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, w szczególności wskutek nieprzeprowadzenia rzetelnych i kompleksowych wyjaśnień co do treści poszczególnych ofert, a w konsekwencji nieuzasadnionego odrzucenia oferty odwołującego, która była zgodna z wymaganiami zamawiającego zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia;
- 2) art. 17 ust. 2 Pzp przez dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami Pzp, w szczególności wskutek zaniechania uzyskania od odwołującego rzetelnych i kompleksowych wyjaśnień w sprawie zaoferowanej realizacji usługi, a tym samym oparcie decyzji w sprawie wyboru oferty na danych (wyjaśnieniach), które nie pozwalają w obiektywny sposób ocenić zasadności i rynkowości zaoferowanej ceny;
- 3) art. 223 ust. 1 Pzp przez zaniechanie uzyskania od odwołującego rzetelnych i kompleksowych wyjaśnień w sprawie złożonej oferty (znaczenie ręczników składanych „ZZ” stanowi zwyczajową nazwę tego typu produktów na rynku, których sposób składania zazwyczaj to właśnie „V”, przy czym sposób ułożenia ręczników poprzez wsunięcie zgiętych części w kolejne ręczniki tworzy właśnie wzór typu „ZZ”);
- 4) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego, która nie jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania w całości;
- nakazanie zamawiającemu unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty;
- nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania.

W ramach postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: DGP Clean Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 7 MG sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy i CTG sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, zwani dalej: „przystępującym”. Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia w związku z tym ww. wykonawcy stali się uczestnikami postępowania odwoławczego.

Zamawiający w dniu 9 lutego 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że po przeanalizowaniu odwołania uwzględni całość zarzutów zawartych w odwołaniu i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w przedmiotowej sprawie na podstawie art. 522 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub

unieważnia

czynności

w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a przystępujący nie złożył oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu, gdyż nie stawił się na posiedzenie niejawne z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, pomimo prawidłowego zawiadomienia.

Zgodnie z art. 549 ust. 4 Pzp, niestawiennictwo strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania. Izba stwierdziła, że wskutek prawidłowego wezwania, przystępujący miał możliwość stawienia się na posiedzeniu i bronięcia swych interesów, a jego niestawiennictwo w okolicznościach wskazanych powyższej wywołuje negatywne skutki procesowe. Przystępujący nie zdecydował się skorzystać ze swojego prawa, gdyż nie stawił się na posiedzenie Izby wyznaczone na dzień 12 lutego 2024 r. W ocenie Izby powyższe jest równoważne z rezygnacją z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Zauważyć bowiem należy, że posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania jest fazą postępowania odwoławczego, która bezpośrednio poprzedza rozprawę. Na tym etapie strony prezentują swoje ostateczne stanowiska procesowe co do podtrzymania lub cofnięcia odwołania, uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu czy wniesienia sprzeciwu wobec tej ostatecznej czynności, od których to stanowisk uzależnione jest skierowanie odwołania do rozpoznania na rozprawie. Dobrowolny brak udziału w tej fazie postępowania odwoławczego należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów (zob. wyrok z dnia 7 lutego 2023 r., sygn. akt: KIO 219/23, KIO 256/23, postanowienie z dnia 13 października 2023 r., sygn. akt KIO 2873/23 lub postanowienie z dnia 19 grudnia 2023 r., sygn. akt KIO 3634/23).

W związku z tym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, natomiast dalsze czynności, które zamawiający podjął lub podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym poza oceną Izby w związku z ustaleniem zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a 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), zgodnie z którym koszty stron postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, a także nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: