

Sygn. akt: KIO 38/20

POSTANOWIENIE
z dnia 17 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 17 stycznia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 7 stycznia 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum Wykonawców: **Stowarzyszenie Opiekuńcze NADZIEJA z Lublina** (ul. Kolorowa 6 20-802 Lublin) oraz **Medis24 sp. z o.o. z Warszawy** (ul. Wronia 45/U2, 00 - 870 Warszawa) przez zamawiającego: **Centrum Usług Społecznych „Społeczna Warszawa”** (ul. Z. Nałkowskiej 11, 01-886 Warszawa),

- przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: **Fundacja Zdrowie z Warszawy** (Al. Dzieci Polskich 17, 04-730 Warszawa),

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum Wykonawców: **Stowarzyszenie Opiekuńcze NADZIEJA z Lublina** (ul. Kolorowa 6 20-802 Lublin) oraz **Medis24 sp. z o.o. z Warszawy** (ul. Wronia 45/U2, 00 - 870 Warszawa) kwoty **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego: Centrum Usług Społecznych „Społeczna Warszawa” w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843.), [ustawa Pzp lub Pzp] na usługi społeczne, którego przedmiotem jest: „Świadczenie usług opiekuńczych na terenie m.st. Warszawy w okresie od dnia 1.02.2020 r. do dnia 31.01.2022 r.” (nr: CUS/ZP/10/2019 (TED: 2019/S 236-580035). Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 grudnia 2019 r. pod numerem: 2019/S 236-580035.

Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: Stowarzyszenie Opiekuńcze NADZIEJA z Lublina (ul. Kolorowa 6 20-802 Lublin) oraz Medis24 sp. z o.o. z Warszawy zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 138r ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 138k ustawy Pzp z uwagi na:

- 1) bezzasadne uznanie, że dokumenty złożone przez Odwołującego wraz z ofertą nie potwierdzają należytego wykonania usług wskazanych w pkt 4 i pkt 6 tabeli z formularza ofertowego - wykaz usług dodatkowych, wykazanych na potrzeby kryterium oceny ofert określonego w SIWZ - kryterium K3 doświadczenie wykonawcy (część X pkt 3, str. 22,23 SIWZ), a w konsekwencji błędną ocenę oferty Odwołującego;
- 2) błędną ocenę oferty Odwołującego na podstawie kryterium oceny ofert określonego w SIWZ - kryterium K3 doświadczenie wykonawcy (część X pkt 3, str. 22,23 SIWZ), polegającą na uznaniu, że dowody złożone wraz z ofertą nie potwierdzają wykonania usługi wskazanej w pkt 4 tabeli (tabela - ust. 3 formularza ofertowego wg załącznika nr 1 do SIWZ) przez Stowarzyszenie Opiekuńcze NADZIEJA na rzecz Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Nowym Sączu, w tym wykonania przedmiotowej usługi w sposób należyty, a w konsekwencji przyznanie ofercie złożonej przez Odwołujących w ramach przedmiotowego kryterium oceny ofert 15 pkt zamiast 25 pkt, co skutkowało wyborem jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Fundację ZDROWIE;
- 3) błędną ocenę oferty Odwołującego na podstawie kryterium oceny ofert określonego w SIWZ - kryterium K3 doświadczenie wykonawcy (część X pkt 3, str. 22,23 SIWZ), polegającą na uznaniu, że referencja złożona wraz z ofertą nie potwierdza należytego wykonania usługi wskazanej w pkt 6 tabeli (tabela - ust. 3 formularza ofertowego wg załącznika nr 1 do SIWZ) przez Stowarzyszenie Opiekuńcze NADZIEJA na rzecz Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Tarnowie, a w konsekwencji przyznanie

ofercie złożonej przez Odwołujących w ramach przedmiotowego kryterium oceny ofert 15 pkt zamiast 25 pkt, co skutkowało wyborem jako najkorzystniejszej oferty Fundacji ZDROWIE;

- 4) wybór najkorzystniejszej oferty Fundacji ZDROWIE z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz z naruszeniem zasad oceny ofert na podstawie kryterium oceny ofert określonego w SIWZ - kryterium K3 doświadczenie wykonawcy (część X pkt 3, str. 22,23 SIWZ), podczas gdy prawidłowa ocena oferty Odwołującego na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ skutkuje tym, że to oferta Odwołujących jest ofertą najkorzystniejszą;
 - 5) błędną ocenę oferty Fundacji ZDROWIE na podstawie kryterium oceny ofert określonego w SIWZ - kryterium K3 doświadczenie wykonawcy (część X pkt 3, str. 22,23 SIWZ), polegającą na uznaniu, że usługi opiekuńcze wskazane w pkt 1 tabeli z formularza ofertowego - wykaz usług dodatkowych spełniają wymagania określone w SIWZ, pomimo że wskazane usługi w 2016 r. były realizowane na podstawie dwóch odrębnych umów zawartych odpowiednio w trybie przetargu nieograniczonego i zamówienia z wolnej ręki, co jest niezgodne z treścią SIWZ, a ponadto wartość usług zrealizowanych na podstawie każdej z tych umów nie spełnia minimalnego progu wartości usługi określonego w SIWZ, co nie pozwala na przyznanie ofercie punktów w tym zakresie;
 - 6) błędną ocenę oferty Fundacji ZDROWIE na podstawie kryterium oceny ofert określonego w SIWZ - kryterium K3 doświadczenie wykonawcy (część X pkt 3, str. 22,23 SIWZ), polegającą na uznaniu, że usługi opiekuńcze wskazane w pkt 2 tabeli z formularza ofertowego - wykaz usług dodatkowych spełniają wymagania określone w SIWZ, pomimo że wskazane usługi w 2017 r. były realizowane na podstawie dwóch odrębnych umów zawartych odpowiednio w trybie przetargu nieograniczonego i zamówienia z wolnej ręki, co jest niezgodne z treścią SIWZ, co nie pozwala na przyznanie ofercie punktów w tym zakresie;
2. art. 24 ust. 1 pkt 16 i pkt 17 ustawy Pzp w zw. z art. 138m ustawy Pzp z uwagi na ich niezastosowanie, w sytuacji gdy zachodzą podstawy wykluczenia, bowiem Fundacja ZDROWIE:
- 1) w pkt 1 tabeli z formularza ofertowego - wykaz usług dodatkowych wskazała, że wymienione w tym punkcie usługi opiekuńcze były realizowane na podstawie jednej umowy, co poparła błędną referencją, podczas gdy wskazane usługi w 2016 r, były realizowane na podstawie dwóch odrębnych umów zawartych odpowiednio w trybie przetargu nieograniczonego i zamówienia z wolnej ręki, a tym samym wykonawca w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd, toteż podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu;

- 2) w pkt 2 tabeli z formularza ofertowego - wykaz usług dodatkowych wskazała, że wymienione w tym punkcie usługi opiekuńcze były realizowane na podstawie jednej umowy, co poparła błędną referencją, podczas gdy wskazane usługi w 2017 r. były realizowane na podstawie dwóch odrębnych umów zawartych odpowiednio w trybie przetargu nieograniczonego i zamówienia z wolnej ręki, a tym samym wykonawca w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd, toteż podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu;
3. art. 24 ust. 1 pkt 17 i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 138m ustawy Pzp z uwagi na ich niezastosowanie i brak uznania oferty Fundacji ZDROWIE za odrzuconą w sytuacji gdy zachodzą podstawy wykluczenia wskazanego wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Fundację ZDROWIE z siedzibą w Warszawie i wykluczenie Fundacji ZDROWIE z siedzibą w Warszawie z udziału w postępowaniu oraz nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp przystąpił wykonawca Fundacja Zdrowie z Warszawy wnosząc o oddalenie odwołania.

Odwołujący w piśmie z dnia 16 stycznia 2020 r. [data wpływu: 16/01/2020] oświadczył, że cofa wniesione odwołanie oraz wniósł o zwrot wpisu od odwołania zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Izba stwierdza co następuje:

Postępowanie odwoławcze w tej sprawie z uwagi na złożone przez wykonawcę oświadczenie o cofnięciu odwołania podlega umorzeniu na podstawie art. 187 ust.8 zdanie pierwsze ustawy Pzp. Zgodnie ze wskazanym przepisem: *"Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze"*. Ponadto zgodnie ze zdaniem drugim: *"Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu"*. Zatem Izba w myśl zdania drugiego tego przepisu oraz stosownie do postanowień § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z

2018 r. poz. 972), orzekła również o zwrocie na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczanego w wysokości 15.000 zł.

Uwzględniając powyższe postanowiono, jak w sentencji.

.....