

POSTANOWIENIE

z dnia 24 lutego 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron **24 lutego 2020 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **17 lutego 2020 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Security Partner sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, DGP Provider sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 7 MG sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, E. G. „WULKAN” Usługi Elektroniczne, Radom**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Usługa w zakresie ochrony fizycznej SUFO w kompleksach wojskowych będących na zaopatrzeniu gospodarczym 42 Bazy Lotnictwa Szkolnego w 2020 r.* (nr postępowania 32/PODOiB-E/2019)

prowadzonym przez zamawiającego: **42. Baza Lotnictwa Szkolnego w Radomiu**

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz DGP Security Partner sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, DGP Provider sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 7 MG sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, E. G. „WULKAN” Usługi Elektroniczne z Radomia wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia kwoty 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – uiszczonej przez Odwołujących tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 Radomiu.**

Uzasadnienie

Zamawiający 42. Baza Lotnictwa Szkolnego w Radomiu prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Usługa w zakresie ochrony fizycznej SUFO w kompleksach wojskowych będących na zaopatrzeniu gospodarczym 42 Bazy Lotnictwa Szkolnego w 2020 r.* (nr postępowania 32/PODOiB-E/2019). Ogłoszenie o tym zamówieniu 19 września 2019 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2019/S_181 pod poz. 441977 . Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

17 lutego 2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: DGP Security Partner sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, DGP Provider sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 7 MG sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, E. G. „WULKAN” Usługi Elektroniczne, Radom [dalej: „Konsorcjum DGP”] wnieśli w formie elektronicznej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w zakresie części I zamówienia, w którym zarzucili Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 90 ust.3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp oraz art. 90 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 – przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej wspólnie przez RR Security Safety sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Agencję Ochrony Osób i Mienia „Reflex” sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu [dalej: „Konsorcjum RR”] w sytuacji, gdy Konsorcjum RR:
 - złożyło nierzetelne, ogólnikowe i lakoniczne wyjaśnienia, a przede wszystkim nie przedstawiło dowodów uzasadniających jego twierdzenia w zakresie ceny i jej istotnych części składowych, a tym samym nie wykazało, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w tym ceny jednostkowej za 1 rbh, w stosunku do przedmiotu zamówienia;
 - nie skalkulowało pełnego zakresu przedmiotu zamówienia i nie jest w stanie wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, w szczególności z uwagi na: konieczność przestrzegania praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SIWZ kosztów pracowniczych, konieczności uwzględnienia wynikających z SIWZ wymagań w zakresie posiadanego przez pracowników wyposażenia i umundurowania, uwzględnienia wszystkich czynności (usług) objętych przedmiotem zamówienia;
 - nie udźwignęło spoczywającego na nim ciężaru dowodu, a tym samym nie obaliło domniemania, że cena jego oferty jest rażąco niska, w tym cena jednostkowa za 1 rbh,
 - podał w wyjaśnieniach sposób obliczenia ceny wskazujący na nienależyte

skalkulowanie pełnych kosztów realizacji usługi;

- przedłożyło spóźnione i fragmentaryczne dowody, które nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie złożonych wyjaśnień;

2. Art.90 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ust. 3 – przez wezwanie Konsorcjum RR do złożenia dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny, podczas gdy obowiązuje zasada jednokrotnego wezwania wykonawcy do wyjaśnień ceny, w szczególności procedura wyjaśnień nie może usprawiedliwiać uchylania się wykonawcy od złożenia rzetelnych wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, a brak rzetelności w składanych wyjaśnieniach nie może uzasadniać kierowania kolejnych wezwań.
3. Art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 – przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum RR, pomimo że treść jego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia [dalej: „SIWZ”] w związku z nieuwzględnieniem w cenie, w tym cenie jednostkowej za 1 rbh, kosztów wymaganych w SIWZ, m.in.: pełnych kosztów pracowniczych, pełnych kosztów wyposażenia, utrzymania grupy interwencyjnej, konwojowania wartości pieniężnych, depozytu kluczy, co pozwoliło Konsorcjum RR na złożenie oferty o cenie brutto niższej niż w ofertach innych wykonawców i uzyskanie zamówienia.
4. Art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 oraz w zw. z art. 2 pkt 5 – przez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się w: a) wyborze jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu z uwagi okoliczności wskazane powyżej, b) wystosowaniu do Konsorcjum RR wezwania do dodatkowych wyjaśnień ceny.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Dokonania ponownej oceny ofert, w tym odrzucenia oferty Konsorcjum RR i wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum DGP.

Ponadto odwołanie zawiera uzasadnienie, w którym przedstawiono okoliczności faktyczne i prawne dla sprecyzowania powyższych zarzutów.

W piśmie z 19 lutego 2020 r. Zamawiający poinformował, że 18 lutego 2020 r. przekazał drogą elektroniczną kopię odwołania wszystkim wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu na część I zamówienia.

Izba ustaliła, że do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

24 lutego 2020 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, jednocześnie wnosi o rozważenie możliwości umorzenia postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Jednocześnie żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego po jego stronie.

Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający faktycznie już podjął lub podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Tym niemniej przypomnieć należy, że art. 186 ust. 2 zd. drugie ustawy pzp nakazuje w takim przypadku Zamawiającemu w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec stwierdzenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po jego stronie nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron tego postępowania.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołujących zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust.

Sygn. akt KIO 316/20

1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).