

**Sygn. akt: KIO 2820/13**

## **POSTANOWIENIE**

**z dnia 18 grudnia 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Renata Tubisz  
Andrzej Niwicki  
Marzena Ordysińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 grudnia 2013 r. w Warszawie przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm:** DGP Security Partner spółka z o.o. – lider ul. Jesionowa 9 A, 40-159 Katowice; DGP DOZORBUD Grupa Polska Spółka z o.o. ul. Najświętszej Marii Panny 5 E, 59-220 Legnica; Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Spółka z o.o. ul. Gdyńska 54, 61-016 Poznań w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Jednostka Wojskowa Nr 3674 ul. Saperska 1, 10-073 Olsztyn

### **postanawia:**

1. umorzyć postępowania odwoławcze.
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę DGP Security Partner spółka z o.o. – lider ul. Jesionowa 9 A, 40-159 Katowice; DGP DOZORBUD Grupa Polska Spółka z o.o. ul. Najświętszej Marii Panny 5 E, 59-220 Legnica; Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Spółka z o.o. ul. Gdyńska 54, 61-016 Poznań 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 2013 r. poz. 709 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Olsztynie

**Przewodniczący:** .....  
.....  
.....

## **U z a s a d n i e n i e**

Odwołujący to Konsorcjum firm: DGP Security Partner Sp. z o.o.; DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. o.o.; Przedsiębiorstwo Usługowe GOS - ZEC Spółka z o.o. adres do doręczeń: 40-159 Katowice; ul. Jesionowa 9A

Zamawiający to Jednostka Wojskowa Nr 3674;10-073 Olsztyn ul. Saperska 1

Określenie przedmiotu zamówienia: postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług ochrony osób i mienia przez SUFO i usług monitorowania sygnałów alarmowych przez oddalone centra monitorowania w m. Olsztyn, Ostróda, Marcinowo, Lidzbark Warmiński, Lipowiec.

Sprawie nadano numer referencyjny: 483/PN/13.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2013/S 184-317859 z dnia 21.09.2013 roku.

### **Treść złożonego odwołania przedstawia się następująco:**

Wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy: odwołanie wniesiono na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy - Prawa zamówień publicznych (ustawa Pzp) od czynności wezwania odwołującego do podpisania umowy w terminie uniemożliwiającym odwołującemu stawiennictwo.

W zakresie zwięzłego przedstawienia zarzutów: zaskarżonej czynności zamawiającego zarzucono naruszenie: art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz zasad uczciwej konkurencji polegającej na wyznaczeniu odwołującemu terminu podpisania umowy uniemożliwiającego stawiennictwo pełnomocnika odwołującego w siedzibie zamawiającego.

W zakresie żądania co do rozstrzygnięcia odwołania: w oparciu o przedstawione wyżej zarzuty odwołujący wniósł o: nakazanie zamawiającemu uchylenia czynności wezwania do podpisania umowy z terminem wyznaczonym na 09.12.2013 oraz nakazanie

zamawiającemu wyznaczenia terminu podpisania umowy umożliwiającego odwołującemu stawiennictwo celem jej skutecznego zawarcia.

Wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazanie dowodów na ich poparcie: odwołujący posiada interes prawny w złożeniu niniejszego odwołania gdyż jego oferta została uznana za najkorzystniejszą w zakresie części nr 2 a zamawiający wyznaczając termin podpisania umowy którego odwołujący nie może dochować ze względu na zbyt krótki okres z uwagi na konieczność uzyskania pełnomocnictwa od wszystkich konsorcjantów uniemożliwia mu w sposób nieuzasadniony skuteczne zawarcie umowy.

W uzasadnieniu odwołujący przedstawił następującą argumentację formalną i prawną. Zamawiający w dniu 04.12.2013r. o godz. 12:58 drogą faksową poinformował odwołującego o terminie i miejscu podpisania umowy wyznaczając dzień 05.12.2013r. godz. 10.30 - 11.00 w siedzibie zamawiającego. Z uwagi na fakt iż odwołujący w mniejszym postępowaniu występuje jako wykonawca wspólnie ubiegający się o zamówienie (Konsorcjum firm składające się z trzech spółek) odwołujący niezwłocznie poinformował zamawiającego telefonicznie oraz pisemnie o prośbie zmiany tego terminu z uwagi na fakt iż jedyna osoba umocowana przez konsorcjum do zawarcia umowy przebywa na zwolnieniu lekarskim. Przedmiotowe zwolnienie stanowiło załącznik do pisma odwołującego. Dowód: pismo odwołującego z dnia 05.12.2013r. Odwołujący uczestniczy w niniejszym postępowaniu jako Konsorcjum firm w skład którego wchodzi trzy podmioty. Zarząd reprezentujący dwie spółki z trzech uczestniczących w konsorcjum to te same osoby przebywające w delegacji poza krajem. Jednoczesne chorobowe jedynego pełnomocnika konsorcjum do zawarcia umowy oraz nieobecność reprezentantów dwóch spółek by udzielić pełnomocnictwa innej osobie spowodowało konieczność wystosowania do zamawiającego prośby o umożliwienie zawarcia umowy w siedzibie zamawiającego w terminie późniejszym. W konsekwencji zamawiający dnia następnego tj. 05.12.2013r. o godz. 14:34 wystosował do odwołującego kolejne zaproszenie do podpisania umowy wyznaczając odwołującemu dzień 09.12.2013 na stawiennictwo. Wyznaczenie dwóch dni roboczych na uzyskanie pełnomocnictwa od wszystkich konsorcjantów nie jest możliwym do zrealizowania przez odwołującego. Zasadnym byłoby wyznaczenie co najmniej 5 dniowego terminu biorąc pod uwagę fakt iż zamawiający wyznacza miejsce podpisania umowy w swojej siedzibie w Olsztynie. Należy podkreślić, że odwołujący wykazał do tej pory wszelką staranność jeśli chodzi o przygotowanie i dostarczenie zamawiającemu w wyznaczonym terminie dokumentów niezbędnych do zawarcia umowy tj. gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu w wysokości 535.138,00 zł, polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej i umowy konsorcjum. Całość dokumentacji jest w posiadaniu zamawiającego i bezwzględnie daje wyraz intencji odwołującego co do zawarcia i realizacji umowy. Należy również wskazać iż termin realizacji niniejszego zamówienia rozpoczyna się dopiero z dniem 31.12.2013r. tym

samym wypełniając wszelkie niezbędne czynności poprzedzające fakt zawarcia umowy w pełni umożliwiają zamawiającemu wyznaczenie odwołującemu daty podpisania umowy w terminie parę dni później. Niniejsze umożliwi odwołującemu uzyskanie stosownego pełnomocnictwa. Pan K..... C..... - Dyrektor Regionu któremu konsorcjum udzieliło pełnomocnictwa do zawarcia umowy w dniu 20.11.2013 w dalszym ciągu przebywa na zwolnieniu lekarskim i konieczne jest uzyskanie pełnomocnictwa dla innej osoby reprezentującej konsorcjum możliwe po powrocie osób reprezentujących poszczególne spółki uczestniczące w konsorcjum. Niezbędne jest aby pełnomocnictwo zostało udzielone przez osoby reprezentujące wszystkich konsorcjantów. Fakt ten potwierdza również złożona zamawiającemu umowa konsorcjum. Biorąc pod uwagę fakt, od kiedy winna nastąpić realizacja zamówienia i jak dużo czasu do dyspozycji ma zamawiający, termin podpisania umowy winien zostać wyznaczony w czasie umożliwiającym wywiązanie się wykonawcy z niezbędnych czynności umożliwiającym jej skuteczne zawarcie. W świetle przytoczonych okoliczności faktycznych i prawnych odwołujący wniósł jak w petitum. załączniki: odpis pełnomocnictwa upoważniającego do działania w imieniu odwołującego Dowód uiszczenia wpisu od odwołania dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu Odpis z KRS Członków Konsorcjum - odwołującego pismo odwołującego do zamawiającego z dnia 05.12.2013r.

**Z kolei zamawiający pismem z dnia 12.12.2013r. złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w trybie art.183 ust.2 ustawy Pzp.**

Z treści wniosku zamawiającego wynika następujący przebieg zdarzeń.

1. 27.11.2013r. pismo zamawiającego w sprawie przedłożenia dokumentów przed podpisaniem umowy;
2. 28.11.2013r. pismo odwołującego zawierające dokumenty wymagane do podpisania umowy, niekompletne, brak gwarancji ubezpieczeniowej ZNWU;
3. 03.12.2013r. doręczenie gwarancji ubezpieczeniowej – niezgodna z wymogami;
4. 04.12.2013r. pismo do odwołującego zaproszenie do podpisania umowy na dzień 05.12.2013r. wraz z informacją o wadach gwarancji ubezpieczeniowej ZNWU;
5. 04.12.2013r. doręczono aneks gwarancji z datą wystawienia 03.12.2013r.;
6. 05.12.2013r. pismo odwołującego o niemożności podpisania umowy w dniu 05.12.2013r. choroba pełnomocnika z potwierdzeniem zwolnienia lekarskiego;
7. 05.12.2013r. pismo zamawiającego wyznaczające kolejną datę podpisania umowy to jest 09.12.2013r.
8. 06.12.2013r. doręczenie zamawiającemu odwołania;

9. 09.12.2013r. pismo zamawiającego o uwzględnieniu odwołania z wyznaczeniem kolejnego ostatecznego terminu na podpisanie umowy na dzień 16.12.2013r. (poniedziałek g.13.30-14.00)

Zamawiający przywołał postanowienia umowy o rozpoczęciu usług ochrony osób i mienia oraz monitorowania od dnia 31.12.2013r. oraz o obowiązku przedstawienia 5 dni przed rozpoczęciem usług ochrony dokumentu Instrukcji Ochrony.

Według zamawiającego uwzględniając specyfikę miesiąca grudnia nie będzie możliwa realizacja usług ochrony, jeżeli umowa nie zostanie zawarta przed dniem 20.12.2013r.

Zamawiający podkreśla, że odwołujący był dwukrotnie wzywany do podpisania umowy to jest dnia 5 grudnia 2013r. i dnia 9 grudnia 2013r.

Zamawiający zauważa, że przez wniesienie odwołania pozbawiony jest możliwości wyboru najkorzystniejszej oferty spośród pozostałych ofert.

Zamawiający podkreśla, że w dniu 23.12.2013r. wygasa gwarancja wadialna odwołującego w związku z nie zawarciem umowy.

Reasumując odwołujący odmawia zawarcia umowy i przez wniesienie odwołania uniemożliwia zawarcie umowy z kolejnym wykonawcą w trybie art.94 ust.3 ustawy Pzp wobec upływu w dniu 23 grudnia 2013r. wadium gwarantującego zawarcie umowy.

Tak więc zamawiający powołując się na specyfikę miesiąca grudnia 2013r. wnosi o uwzględnienie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy celem umożliwienia podpisania umowy przed 20.12.2013r.

Istotnym w sprawie jest, że do wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy załączono pismo zamawiającego z dnia 9 grudnia 2013r., w którym uwzględnia zamawiający odwołanie i wyznacza nowy termin podpisania na dzień 16 grudnia 2013r. w godz.13.30 -14.00. Jednocześnie zamawiający w piśmie tym informuje, że nie podpisanie umowy w kolejno wyznaczonym terminie zostanie potraktowane jako odmowa podpisania umowy.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 183 ustawy Prawo zamówień publicznych przy uwzględnieniu chronologii zdarzeń przedstawionych przez zamawiającego uznała, iż korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu nie są wyższe niż negatywne skutki dla interesu publicznego w szczególności związanego z koniecznością ochrony obiektów wojskowych.

**W dniu 16 grudnia 2013r. w sprawie oznaczonej Sygn. akt KIO/ W 62/13 Izba postanowiła o uchyleniu zakazu zawarcia umowy.**

**Pismem z dnia 12.12.2013r. data wpływu do Izby w dniu 16.12.2013r. zamawiający** działając na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm) ustosunkowując się do treści odwołania wniesionego w dniu 6 grudnia 2013 r., przez odwołującego, który zaskarża czynności zamawiającego wezwania odwołującego do podpisania umowy w terminie uniemożliwiającym odwołującemu stawiennictwo **wniósł o umorzenie postępowania.**

**Zamawiający** w uzasadnieniu wniosku wyjaśnił, że w celu maksymalnego skrócenia terminów realizacji procedur odwoławczych **uwzględnił w całości zarzuty postawione w odwołaniu** informując o powyższym odwołującego pismem z dnia 9.12.2013r. Jednocześnie jak do wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy również do tego pisma załączył pismo z dnia 09.12.2013r., w którym uwzględnił odwołanie i przesunął termin na podpisanie umowy na dzień 16 grudnia 2013r. Przy czym zamawiający nie zgadza się całkowicie z przywołanymi w odwołaniu podstawami prawnymi i faktycznymi.

Do zamawiającego nie wpłynęła od pozostałych wykonawców informacja o przystąpieniu do postępowania odwoławczego po jego stronie.

W ocenie zamawiającego złożenie odwołania ma na celu wykorzystanie przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych przez odwołującego (będącego wykonawcą, którego ofertę wybrano oraz wezwano dwukrotnie do podpisania umowy), do uchylenia się od jej zawarcia. Do zamawiającego dotarły informacje, że odwołujący ma duże problemy z zatrudnieniem pracowników niezbędnych do realizacji umowy. Jego działania (pomimo wniesienia ZNWU) mają na celu uniknięcie zatrzymania wadium na kwotę 95 000 zł., (gwarancja ubezpieczeniowa jest wystawiona z terminem ważności 22.10.2013r. do 23.12.2013r.) w związku z nie zawarciem umowy. Zamawiający w skutek wniesienia odwołania zostaje praktycznie pozbawiany możliwości wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny, gdy wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, co faktycznie ma miejsce.

Mając na uwadze powyższe, zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Jednocześnie w tym samym dniu to jest 16.12.2013r. zamawiający wniósł do Izby kolejne pismo, w którym powiadomił o kolejnej zmianie terminu podpisania umowy w związku z nie otrzymaniem do godz.14.00 dnia 13.12.2013r. rozstrzygnięcia odwołania wniesionego w dniu 06.12.2013r. Celem uniknięcia naruszenia przywołanego art.183 ust.1 ustawy Pzp zamawiający dokonał zmiany terminu jej podpisania z dnia 16.12.2013r. na dzień 18.12.2013r.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił po stronie zamawiającego żaden wykonawca.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art.186 ust.2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 z zastrzeżeniem art.186 ust.6 pkt 1) ustawy i § 5 ust.1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. Nr 41 poz. 238) dokonując zwrotu odwołującemu kwoty uiszczonego wpisu od odwołania w wysokości 15.000,00 złotych.

**Przewodniczący:** .....  
.....  
.....