

POSTANOWIENIE
z dnia 5 lipca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz
Członkowie: Ewa Sikorska
Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 5 lipca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 czerwca 2016 r. przez wykonawcę **Agencja Ochrony K. Sp. z o.o. z Warszawy** w postępowaniu prowadzonym przez **Jednostkę Wojskową Nr 2063 z Warszawy**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Agencja Ochrony K. Sp. z o.o. z Warszawy** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejsze postanowienie w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie usługi dozoru i ochrony osób i mienia kompleksu wojskowego Nr 7046 Jednostki Wojskowej Nr 2063 przy ul. Radiowej 2 w Warszawie od dnia 5 lipca 2016 r. od godz. 7⁰⁰ do dnia 5 lipca 2017 r. do godz. 7⁰⁰ (znak sprawy: 018/16) przez Jednostkę Wojskową Nr 2063 (dalej „zamawiający”) wykonawca Agencja Ochrony K. Sp. z o.o., ul. Chmielna, 00-020 Warszawa (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec naruszenia przez zamawiającego następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 24 ust. 2a oraz art. 24 ust. 4, polegającego na niezasadnym wykluczeniu odwołującego i w efekcie odrzucenie jego oferty, poprzez niezasadne przyjęcie, iż w toku wykonywania przez odwołującego umów: Nr 335/2014/JW2063 z dnia 6 października 2014 r. na dozór i ochronę osób i mienia Domu Emeryta Wojskowego w Warszawie przy ulicy Pirenejkiej 5, Nr 335/2015/JW2063 z dnia 18 listopada 2015 r. na dozór i ochronę osób i mienia Centralnego Wojskowego Ośrodka Metrologii w Warszawie przy ulicy Radiowej 2, Nr 93/2016/JW2063 z dnia 29 kwietnia 2016 r. na dozór i ochronę osób i mienia WKU Warszawa Ochota przy ulicy Sękocińskiej 8 wielokrotnie dochodziło do poważnych naruszeń dotyczących wykonywania usługi mających charakter rażącego niedbalstwa, i w konsekwencji błędne uznanie, że odwołujący w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, w szczególności, gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, dokonując zarazem zaniechania przez zamawiającego zwrócenia się do odwołującego z wnioskiem z udzielenie wyjaśnień co do okoliczności mogących stanowić podstawę wykluczenia w efekcie czego zamawiający dokonał automatycznego wykluczenia odwołującego, co uznaje się za odrzucenie oferty odwołującego,
2. art. 7 ust. 1 i ust. 3, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i nieudzielenie zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, poprzez dokonanie przez zamawiającego automatycznego wykluczenia odwołującego i uznanie jego oferty za odrzuconą i w konsekwencji zaniechanie zbadania okoliczności umożliwiających ocenę, czy w tym konkretnym przypadku zamawiającego w ogóle mógł wykluczyć odwołującego (zaniechanie zwrócenia się do odwołującego z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień co do okoliczności mogących stanowić podstawę wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 2a zd. drugie ustawy), a także dokonania wadliwej oceny w wyborze oferty

- najkorzystniejszej (tj. Ekspert Security Sp. z o.o.), co jest rezultatem naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2a ustawy art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp,
3. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 36 ust 1 pkt 12 i 13, poprzez wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle kryteriów opisanych w SIWZ w postępowaniu, w tym opisu sposobu obliczenia ceny i opisu kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert z uwagi na fakt, iż to oferta odwołującego była najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu, niepodlegającą odrzuceniu,
 4. art. 11 ust. 7 i 8 ustawy Pzp w zw. z § 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 2263) oraz art. 35 ustawy poprzez przeprowadzenie postępowania w trybie przetargu nieograniczonego ze wskazaniem, że wartość zamówienia jest równa lub większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 pkt 8 ustawy dla dostaw i usług i dokonując ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE, podczas gdy w zawiadomieniu o wyniku postępowania z dnia 15 czerwca 2016 r. kwota którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia została określona na 336.000 zł, a w rezultacie wprowadzenie wykonawców w błąd co do trybu postępowania,
 5. ewentualnie art. 93 ust. 1 pkt 7, poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania w sytuacji, w której postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.

Odwołujący wniosł o:

1. unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty,
2. dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert,
3. unieważnienie czynności zamawiającego, polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Ekspert Security Sp. z o.o.,
4. ewentualnie o nakazanie zamawiającemu unieważnienie postępowania jako obciążonego wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 czerwca 2016 r. o wskazanie terminu i sposobu przekazania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego kopii odwołania zamawiający, w piśmie z dnia 23 czerwca 2016 r., podał jedynie, że *„kserokopię wniesionego odwołania przesłano pocztą do wykonawców w dniu 22 czerwca 2016 r.”*

W dniu 24 czerwca 2016 r., tj. przed terminem wyznaczonego posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo zamawiającego, w którym zamawiający oświadczył, iż uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz, że „*przystąpi do wykonania czynności zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu*”.

Kopię dokumentacji postępowania zamawiający przesłał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przy piśmie z dnia 27 czerwca 2016 r. (wpływ w tej samej dacie). W dokumentacji nie znalazły się żadne dokumenty pozwalające na ustalenie, kiedy uczestniczący w postępowaniu wykonawcy otrzymali przesłaną pocztą kopię odwołania.

Pismem z dnia 29 czerwca 2016 r., w uzupełnieniu wezwania Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 czerwca 2016 r., zamawiający przekazał potwierdzenie przesłania kopii odwołania do wykonawców drogą elektroniczną w dniu 28 czerwca 2016 r.

W dniu 29 czerwca 2016 r. odwołujący, wobec otrzymania od zamawiającego informacji o uwzględnieniu zarzutów odwołania, wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba uznała, że trzydniowy termin na przystąpienie do postępowania odwoławczego, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp (liczony od otrzymania kopii odwołania drogą elektroniczną w dniu 28 czerwca 2016 r.) upłynął w dniu 1 lipca 2016 r.

Izba ustaliła, że w terminie do dnia 1 lipca 2016 r. do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Stosownie do wskazanego przepisu ustawy Pzp Izba może – w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca – umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania.

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp i art. 186 ust. 2 w zw. z art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła okoliczność, iż koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp, orzekając jednocześnie o konieczności zwrotu odwołującemu kwoty wpisu uiszczzonego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....