

POSTANOWIENIE
z dnia 14 marca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 14 marca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 marca 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Konsalnet Holding S.A. w Warszawie (pełnomocnik), Konsalnet Security Sp. z o.o., w Warszawie, Konsalnet Skorpion Sp. z o.o. w Warszawie, Konsalnet Inowopol Sp. z o.o. w Warszawie, Konsalnet Monitoring Sp. z o.o. w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Stołeczne, wobec cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Konsalnet Holding S.A. w Warszawie (pełnomocnik), Konsalnet Security Sp. z o.o., w Warszawie, Konsalnet Skorpion Sp. z o.o. w Warszawie, Konsalnet Inowopol Sp. z o.o. w Warszawie, Konsalnet Monitoring Sp. z o.o. w Warszawie kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 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 Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

5 marca 2012 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego Konsalnet Holding S.A. w Warszawie (pełnomocnik), Konsalnet Security Sp. z o.o., w Warszawie, Konsalnet Skorpion Sp. z o.o. w Warszawie, Konsalnet Inowopol Sp. z o.o. w Warszawie, Konsalnet Monitoring Sp. z o.o. w Warszawie, zwani dalej łącznie jako „odwołujący (l.poj.)” wnieśli odwołanie wobec czynności zamawiającego - Miasta Stołecznego Warszawy - podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia na wykonanie usługi zabezpieczenia i ochrony imprezy masowej - STREFA KIBICA UEFA EURO 2012 TM, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej jako: „ustawa” lub „Pzp”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 46 ust. 4a Pzp przez błędne jego zastosowanie;
- 2) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez odstępstwo od zasady równości i uczciwej konkurencji podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne;
- 3) art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 w zw. z art. 26 ust.3 i 4 Pzp przez błędne dokonanie czynności wykluczenia odwołującego w związku z niezastosowaniem się do art. 26 ust. 3 i 4 Pzp.

Wskazał, że przez wykluczenie odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a tym samym zastosowanie art. 46 ust. 4a Pzp jego interes prawny doznał uszczerbku z uwagi na bezzasadne zatrzymanie wniesionego wadium wraz z odsetkami. Odwołujący podniósł, że zamawiający naraził go na poniesienie kosztów związanych z postępowaniem, straty związane z przedłużającą się procedurą udzielenia zamówienia publicznego, straty finansowe związane z zatrzymaniem wniesionego wadium wraz z odsetkami, brak możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego w II etapie aukcji elektronicznej. Wniósł o uwzględnienie odwołania, wydanie orzeczenia obejmującego unieważnienie czynności w postaci zastosowania art. 46 ust. 4a Pzp wobec odwołującego, obciążenie zamawiającego kosztami postępowania, zgodnie z wykazem kosztów przedstawionym podczas rozprawy.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że 29 lutego 2012 r. zamawiający skierował do niego pismo, z treści którego wynikało, iż zastosuje art. 46 ust. 4a Pzp, gdyż odwołujący nie uzupełnił dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu, wymaganych pismem z 14 lutego 2012 r. Stwierdził, że wymagany dokument uzupełnił, zaś celem art. 46 ust. 4a Pzp jest zrównanie sytuacji wykonawcy, który nie przedstawił żądanych

dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu z sytuacją wykonawców, którzy uchylają się od zawarcia umowy, bądź nie wnoszą zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Natomiast obowiązek zatrzymania wadium na podstawie przywołanego przepisu nie dotyczy tych wykonawców, którzy złożyli oferty, pomimo że nie spełniali warunków udziału w postępowaniu (np. nie legitymowali się określonym doświadczeniem), jak też, pomimo że oferowane przez nich usługi, dostawy lub roboty budowlane nie spełniały wymagań określonych przez zamawiającego. W takich bowiem przypadkach wykonawca podlega wykluczeniu, a jego ofertę uznaje się za odrzuconą.

Zamawiający pismem z 8 marca 2012r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzut bezzasadnego zastosowania art. 46 ust. 4a Pzp, natomiast pozostałe zarzuty uznał za bezzasadne. Jednocześnie zwrócił uwagę, że w odniesieniu do pozostałych zarzutów odwołujący nie zgłosił żadnych żądań, w szczególności nie wniósł o unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania. Zamawiający wskazał, że żądanie unieważnienia czynności zatrzymania wadium jest jedynym merytorycznym żądaniem odwołania, zatem unieważniając zaskarżoną czynność postępuje zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający z ostrożności wniósł o oddalenie odwołania w pozostałej części – dotyczącej nieuwzględnionych zarzutów.

Przed otwarciem rozprawy, oświadczeniem złożonym pismem z 9 marca 2012 r., odwołujący - powołując się na fakt uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów określonych w pkt 1 odwołania - cofnął odwołanie i wniósł o zwrot 90% wniesionego wpisu.

Izba zważyła, co następuje:

Podstawę umorzenia postępowania stanowi oświadczenie odwołującego o cofnięciu odwołania.

Zawarte w odpowiedzi na odwołanie oświadczenie zamawiającego nie odpowiada dyspozycji art. 186 ust. 2 Pzp obligującego Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Zamawiający oświadczył wyraźnie, że uwzględni wyłącznie zarzut zawarty w pkt 1 odwołania.

Natomiast oświadczenie odwołującego o cofnięciu odwołania złożone zgodnie z zasadami reprezentacji wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia powoduje

obowiązek Izby umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp, a jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy do nakazania zwrotu odwołującemu 90 % wpisu.

Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie dają Izbie możliwości kontrolowania treści oświadczenia odwołującego o cofnięciu odwołania ponad zakres wynikający z przepisów. Odwołujący jest gospodarzem swojej sytuacji, zarówno procesowej, jak i w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Oświadczenie odwołującego o cofnięciu odwołania dyspozycję art. 187 ust. 8 Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Izba na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 187 ust. 8 zd. 2 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3) lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: