

Sygn. akt: KIO 2984/20

POSTANOWIENIE
z dnia 20 listopada 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 20 listopada 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 listopada 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Solid Security Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Solid Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Portu Wojennego Świnoujście,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Konsorcjum: "DERSŁAW" Sp. z o.o. z siedzibą w Połańcu, DGP Provider Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, Sekret Ochrona Osób i Mienia W. G. i T. W. Sp. j. z siedzibą w Świnoujściu, ARGUS Ochrona Osób i Mienia G. W. Sp. j. z siedzibą w Międzyzdrojach, Zakład Usług Ochrony Osób i Mienia "KONWÓJ-SECURITY" D. W. i E. W. Sp. j. z siedzibą w Świnoujściu, EKOTRADE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,** zgłaszających przystąpienie do postępowań odwoławczych po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. odrzuca odwołania;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Solid Security Sp. z o.o., Solid Sp. z o.o. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego 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 **Szczecinie.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Komenda Portu Wojennego Świnoujście – prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Całodobowa, bezpośrednia fizyczna ochrona mienia i osób mieszczących się w obiektach KPW Świnoujście i jednostkach będących na jej zaopatrzeniu z podziałem na części.*

Wartość zamówień jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 15 lipca 2020 r. pod numerem 2020/S 135-333624.

W dniu 16 listopada 2020 r. Konsorcjum: Solid Security Sp. z o.o., Solid Sp. z o.o. wniosło odwołanie wobec:

- 1) braku dokonania prawidłowej i kompleksowej oceny dokumentów złożonych przez Odwołującego, w tym w szczególności dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz automatyczne, bezrefleksyjne i przedwczesne przyjęcie, że Odwołujący tych warunków nie spełnia;
- 2) zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wątpliwości dotyczących złożonych Zamawiającemu dokumentów;
- 3) wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 przy jednoczesnym braku uzasadnienia podjęcia takiej decyzji;

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 24 ust 1 pkt 12 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3, a także art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny wniosku i dopuszczenie Odwołującego do składania ofert, ewentualnie wezwania Odwołującego do na art. 26 ust 3 ustawy Pzp w szczególności do złożenia wyjaśnień w zakresie powziętych przez Zamawiającego wątpliwości.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Izba ustaliła, że w niniejszym postępowaniu w dniu 9 października 2020 r. Konsorcjum DGP złożyło odwołanie, zarzucając Zamawiającemu m.in. nieprawidłowe badanie wniosku Odwołującego i nieuzasadnione zakwalifikowanie go do dalszego etapu postępowania. Zamawiający w dniu 16 października 2020 r. uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w tym odwołaniu. Odwołujący, który przystąpił wówczas do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wniósł w dniu 22 października 2020 r. sprzeciw wobec tego uwzględnienia. W dniu 4 listopada 2020 r. Konsorcjum DGP złożyło oświadczenie o cofnięciu odwołania, w związku z czym Izba wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego (postanowienie z 4 listopada 2020 r. sygn. akt KIO 2585/20).

Izba ustaliła również, że niezależnie od powyższego, w dniu 19 października 2020 r. Zamawiający poinformował Konsorcjum Solid o unieważnieniu wyników oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz o wykluczeniu go z postępowania.

Powyższe okoliczności zostały potwierdzone przez Odwołującego w treści odwołania.

Uzasadniając zachowanie terminu na wniesienie odwołania Odwołujący podał, że *podstawę zatem do wniesienia odwołania, a tym samym odniesieniem dla zachowania właściwego terminu jest czynność Konsorcjum DGP w postaci cofnięcia swojego odwołania – 04.11.2020 r. Jednocześnie Odwołujący przyznał, że dowiedział się o unieważnieniu wyników oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz wykluczeniu go z postępowania w dniu 19 października 2020 r. Odwołujący podniósł, że: Zamawiający dokonał czynności wykluczenia go z postępowania z uwagi na wniesienie Odwołania „DGP” i uznanie w całości zawartych w nim argumentów. W tak zaistniałej sytuacji Odwołujący korzystając z przysługujących mu uprawnień wniósł sprzeciw, zachowując przewidziane dla tego ustawą zasady i termin. Odwołujący miał prawo, zamiar, a nawet obowiązek w konsekwencji wniesionego sprzeciwu realizować swoje uprawnienia już w zainicjowanym Odwołaniem „DGP” postępowaniu. (...) Konsorcjum DGP w dniu 4.11.2020 r. wycofało swoje odwołanie, a tym samym stworzyło sytuację w której Zamawiający utrzymał swoją decyzję mimo braku samego odwołania na które przecież się powoływał i które stanowiło podstawę tej decyzji. Odwołujący ma w zaistniałej sytuacji uzasadnione prawo do wniesienia odwołania*

w oparciu o zasadę art. 182 ust 3 pkt 1) PZP, zgodnie z którą odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

Powyższe stanowisko Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 180 ust. 5 zdanie drugie albo w terminie 15 dni - jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

W niniejszej sprawie odwołanie zostało wniesione wobec czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, o czym Odwołujący – jak sam przyznał – został zawiadomiony w dniu 19 października 2020 r. To zatem w tej dacie, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, zaczął biec termin na wniesienie odwołania.

Za niemające oparcia w przepisach ustawy należy uznać stanowisko Odwołującego, jakoby podstawą do wniesienia odwołania, a tym samym odniesieniem dla zachowania właściwego terminu, jest czynność Konsorcjum DGP w postaci cofnięcia swojego odwołania. Odnosząc się do tego stanowiska podkreślić należy, że odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy (art. 180 ust. 1 ustawy Pzp). To zatem czynność Zamawiającego jest podstawą do wniesienia odwołania, a data zawiadomienia wykonawcy o tej czynności rozpoczyna bieg terminu na wniesienie odwołania. Cofnięcie odwołania przez innego wykonawcę jest wyłącznie czynnością procesową strony postępowania odwoławczego i w żadnej mierze nie może stanowić wyznacznika dla obliczania terminu na skorzystanie ze środków ochrony prawnej. Z tego punktu widzenia istotne są bowiem czynności (lub zaniechania) Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, nie zaś oświadczenia stron postępowania odwoławczego mające skutek procesowy.

Skoro Odwołujący w dniu 19 października 2020 r. został zawiadomiony o wykluczeniu go z postępowania i nie zgadzał się z tą czynnością, to powinien wnieść odwołanie w terminie 10 dni od powyższego zawiadomienia. Możliwości wniesienia odwołania w żaden sposób nie ograniczały przebieg i oświadczenia składane w postępowaniu wywołanym odwołaniem Konsorcjum DGP.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że termin na wniesienie przedmiotowego odwołania upłynął 29 października 2020 r. Zatem odwołanie wniesione 16 listopada 2020 r. podlega odrzuceniu, jako wniesione po terminie.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 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).

Postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 189 ust. 3 zd. pierwsze ustawy Pzp.

Przewodniczący: