

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 29 kwietnia 2015 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 29 kwietnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ATOS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, ul. Widzewska 14, 92-229 Łódź (lider konsorcjum)** i **SILESIA OCHRONA OSÓB I MIENIA Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, ul. Chodkiewicza 31, 44-100 Gliwice** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewodę Łódzkiego, ul. Piotrkowska 104, 90-926 Łódź**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel Security Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław; Impel Provider Security Partner Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław; Impel Monitoring Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław i Impel Cash Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Aleje Jerozolimskie 123A, 02-017 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 836/15 po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. **odrzuca odwołanie**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ATOS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, ul. Widzewska 14, 92-229 Łódź (lider konsorcjum)** i **SILESIA OCHRONA OSÓB I MIENIA Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, ul. Chodkiewicza 31, 44-100 Gliwice** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ATOS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, ul. Widzewska 14, 92-229 Łódź (lider konsorcjum) i SILESIA OCHRONA OSÓB I MIENIA Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, ul. Chodkiewicza 31, 44-100 Gliwice** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Łodzi**.

**Przewodniczący .....**

## Uzasadnienie

Wojewoda Łódzki, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Ochronę obiektów Łódzkiego Urzędu Wojewódzkiego w Łodzi oraz konwojowanie przesyłek”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 lutego 2015 r., nr 2015/S 041-070163.

W dniu 23 kwietnia 2015 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ATOS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (lider konsorcjum) i SILESIA OCHRONA OSÓB I MIENIA Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, zwani dalej „odwołującym”, wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 23 kwietnia 2015 r.) od unieważnienia w/w postępowania wyłącznie z powodu braku umieszczenia w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, warunku posiadania przez wykonawców świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego i zaniechania zamawiającego polegającego na niestwierdzeniu istnienia dodatkowej wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, którym było obarczone w/w postępowanie a polegające na przyjęciu przez zamawiającego dyskryminującego kryterium oceny ofert - poziomu obrotu - co stanowiło naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o których mowa w art. 7 ustawy Pzp oraz zaniechania zamawiającego unieważnienia postępowania dodatkowo z powodu wprowadzenia przez zamawiającego dyskryminujących zapisów dotyczących kryterium oceny ofert.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Jednocześnie wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i unieważnienia w/w postępowania także z powodu wprowadzenia przez zamawiającego dyskryminujących zapisów dotyczących kryterium oceny ofert dotyczący poziomu obrotów - co stanowi wadę, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż zamawiający, nie dostrzegł nieprawidłowych, dyskryminujących zapisów dotyczących kryteriów (70% - cena, 10% - poziom obrotów 15% - doświadczenie, 5% - potencjał techniczny) oceny ofert - jako kolejnej wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, które były odmienne niż wskazane w art. 91 ustawy Pzp.

Przedmiotowe kryterium, oceniając wyżej przychody, aniżeli innowacyjność stoi w sprzeczności z narodowymi i innowacyjnymi celami gospodarki - co oznacza, że nie realizuje celów środowiskowych i społecznych wymaganych przez procedurę Pzp. Kryterium to zmniejszyło wartość punktową innych kryteriów, a ponadto nie dawało korzyści, nie podwyższało możliwości realizacji zamówienia. W związku z powyższym nie można uznać, że zamiarem zamawiającego było równe traktowanie podmiotów, jak i dbałość o celowe i oszczędne wydawanie środków publicznych. Kryterium przychodów przyszłych oferentów można było ustalić „z góry” na podstawie informacji medialnych lub bezpośrednich. Preferencja dotyczyła wyłącznie jednego wykonawcy. Nie można uznać, iż kryterium przychodowe ma związek z realizacją przedmiotowego zamówienia. Doświadczenie rozumiane jako umiejętności, wiedza, potencjał były określane na podstawie referencji. Te referencje potwierdzały realizację zadań w sposób właściwy, przychody wskazywały na ilość świadczonych usług - i to w różnych dziedzinach - i nie mówiły o prawidłowości ich realizacji. Zamawiający dopuszczał w przypadku w/w kryterium przychody z różnych działalności, w tym tworzenie pozornych konsorcjów mających na celu wyłącznie poprawę oceny poprzez wykorzystanie wskazanego kryterium. Z tego też powodu, w ocenie odwołującego, kryterium przychodów nie potwierdzało doświadczenia w realizacji podobnych zadań przez co nie miało związku z przedmiotem zamówienia.

Odwołujący nadto dodał, iż opis kryteriów jest jednym z najważniejszych elementów przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mającym zasadnicze znaczenie dla osiągnięcia celu tego postępowania - zawarcia ważnej umowy w sprawie jego wykonania. Aby było to możliwe zamawiający musi opisać kryterium, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zamawiający, pismem z dnia 28 kwietnia 2015 r., wniósł o odrzucenie odwołania jako wniesionego po terminie.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp stanowi, iż Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Izba ustaliła, iż ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 27 lutego 2015 r., nr 2015/S 041-070163.

SIWZ została umieszczona na stronie internetowej zamawiającego (jak wynika z akt postępowania) w dniu 2 marca 2015 r.

W dniu 23 kwietnia 2015 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący wniósł odwołanie od czynności unieważnienia postępowania wyłącznie z powodu braku umieszczenia w SIWZ warunku posiadania przez wykonawców świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego i zaniechania zamawiającego polegającego na niestwierdzeniu istnienia dodatkowej wady

uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, którym było obarczone w/w postępowanie a polegające na przyjęciu przez zamawiającego dyskryminującego kryterium oceny ofert - poziomu obrotu.

Zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej – jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Zamawiający zawarł w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz w treści SIWZ kryteria oceny ofert. Termin na wniesienie odwołania mijał więc w dniu 9 marca 2015 r. Już w dniu ukazania się ogłoszenia o zamówieniu odwołujący posiadał bowiem wiedzę o kryteriach jakimi będzie kierował się zamawiający, dokonując oceny ofert wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Tymczasem odwołujący, we wniesionym odwołaniu, kwestionuje kryterium „poziom obrotów”. Tak więc zarzut ten powinien być podniesiony na wcześniejszym etapie postępowania.

Reasumując, należało uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 23 kwietnia 2015 r. było odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, a tym samym skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stanowiącego, że strony postępowania ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku oraz treść § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący .....**