

Sygn. akt: KIO 1836/10

POSTANOWIENIE
z dnia 3 września 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 3 września 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Agencję Detektywistyczną "Lege Artis" Gałązka, Kaczmarczyk, Bylina sp.j., ul. Unicka 4/323, 20-126 Lublin** od czynności zamawiającego **Uniwersytetu Medycznego w Lublinie, Al. Raławickie 1, 20-059 Lublin**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienie **Impel Security Polska sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-11 Wrocław** oraz **Impel Security Provider sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-11 Wrocław** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie,

2. Kosztami postępowania obciąża **Agencję Detektywistyczną "Lege Artis" Gałązka, Kaczmarczyk, Bylina Sp.J., ul. Unicka 4/323, 20-126 Lublin** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Agencję Detektywistyczną "Lege Artis" Gałązka, Kaczmarczyk, Bylina Sp.J., ul. Unicka 4/323, 20-126 Lublin.**

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) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Lublinie.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*usługę ochrony osób i mienia jednostek UM w Lublinie*”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w dniu 31 marca 2010 r., pod nr 2010/S 63-094168.

W dniu 25 sierpnia 2010 r. Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności wyboru, jako oferty najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Security Polska sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-11 Wrocław oraz Impel Security Provider sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-11 Wrocław, zwanych dalej „Przystępującym”, zaniechania odrzucenia tej oferty oraz zaniechania badania i oceny oferty złożonej przez Odwołującego. Odwołujący się zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu:

- art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759), zwanej dalej ustawą Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przejawiające się w przeprowadzeniu przetargu z udziałem jednego tylko wykonawcy,
- art. 192 ust. 2 i 3 ustawy Pzp polegające na niewykonaniu wyroku KIO z dnia 7 lipca 2010 r. (sygn. akt KIO 1287/10), w którym Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz powtórzenie czynności badania i oceny nie tylko oferty lecz ofert
- art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego z powodu rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia
- art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

W oparciu o ww. zarzuty wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Przystępującego, nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

Zamawiający w dniu 25 sierpnia 2010 r. przesłał Przystępującemu kopię odwołania wzywając go do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Przystępujący otrzymał kopię odwołania i wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego w dniu 25 sierpnia 2010 r.

Przystępujący zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego doręczając przystąpienie Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej w dniu 27 sierpnia 2010 r. Termin 3 dniowy na doręczenie przystąpienia Prezesowi KIO w formie pisemnej, określone w art. 185 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zostały zatem zachowane. Przystępujący wskazał także, iż zgłasza przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego i wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

W uzasadnieniu wniósł o odrzucenie odwołania w oparciu o przepis art. 189 ust. 2 pkt 2 i pkt 5 ustawy Pzp. Podniósł, iż odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, tj. podmiot, którego oferta została skutecznie odrzucona przez Zamawiającego (por. pismo Zamawiającego nr UM-ZP-262-31/10 z dnia 14.06.2010 r.). Odwołujący nie złożył odwołania od tej czynności, zatem zgodził się z zasadnością odrzucenia jego oferty. Odwołujący utracił zatem status wykonawcy w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp. Ponadto wywodził, że odwołanie dotyczy czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lipca 2010 r. (sygn. akt KIO 1287/10) w związku z uwzględnieniem zarzutów obecnego Przystępującego w jego własnym odwołaniu. Podkreślał, że nakazana przez Izbę ponowna ocena i badanie ofert dotyczy tylko ważnych ofert, a więc wyłącznie oferty Przystępującego, którego odwołanie zostało uwzględnione, gdyż żaden inny wykonawca nie złożył odwołania od czynności odrzucenia oferty z dnia 14 czerwca 2010 r.

Na podstawie dokumentacji niniejszego postępowania, wyroku KIO z dnia 7 lipca 2010 r. wydanego w sprawie KIO 1287/10, treści odwołania, zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zamawiający w dniu 15 czerwca 2010 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu i Przystępującemu informację o unieważnieniu postępowania ze względu na brak ofert niepodlegających odrzuceniu oraz o odrzuceniu ofert złożonych przez Odwołującego i Przystępującego. Jako podstawę odrzucenia ofert Odwołującego i Przystępującego Zamawiający wskazał przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Zamawiający stwierdził, że oferty Odwołującego i Przystępującego zawierają błędy w obliczeniu ceny z powodu zastosowania niewłaściwej stawki podatku VAT.

W dniu 24 czerwca 2010 r. Przystępujący złożył odwołanie na czynności Zamawiającego polegających na odrzuceniu jego oferty oraz unieważnieniu postępowania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 6 oraz art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp i wniósł o nakazanie Zamawiającemu: uchylecia

czynności unieważnienia postępowania, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Obecny Odwołujący nie kwestionował czynności odrzucenia złożonej przez niego oferty.

Wyrokiem z dnia 7 lipca 2010 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1287/10 Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie obecnego Przystępującego i nakazała unieważnienie czynności unieważnienia postępowania i unieważnienie czynności odrzucenia oferty obecnego Przystępującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Pismem z dnia 16 sierpnia 2010 r. Zamawiający poinformował wykonawców iż po dokonaniu czynności wskazanych w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lipca 2010r. wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Przystępującego.

Przepis art. 189 ust. 2 ustawy Pzp zawiera zamknięty katalog przesłanek, stanowiących podstawę odrzucenia odwołania. Fakt ich zaistnienia Izba zobowiązana jest zbadać z urzędu. Przyczynami odrzucenia odwołania jest m.in.:

- a) okoliczność, iż odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie (art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp),
- b) okoliczność, iż odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby (art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp).

Zaistnienie obu przesłanek Izba stwierdziła w niniejszej sprawie.

Zauważyć bowiem należy, iż w dniu 15 czerwca 2010 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku przedmiotowego postępowania. Zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie i poinformował Odwołującego i Przystępującego o odrzuceniu ich ofert. Obecny Przystępujący wniósł odwołanie wobec czynności unieważnienia postępowania i odrzucenia jego ofert, które Krajowa Izba Odwoławcza rozstrzygnęła wydając wyrok z dnia 7 lipca 2010 r., sygn. akt KIO 1287/10. Obecny Odwołujący nie kwestionował czynności odrzucenia jego oferty.

Izba w wyroku tym rozpoznawała odwołanie obecnego Przystępującego wobec czynności Zamawiającego polegających na odrzuceniu jego oferty oraz unieważnieniu postępowania. Obecny Przystępujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 6 oraz art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp

Wyrokiem z dnia 7 lipca 2010 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1287/10 Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie i nakazała unieważnienie czynności unieważnienia postępowania i unieważnienie czynności odrzucenia oferty obecnego Przystępującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

W tym miejscu należy wskazać, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 7 lipca 2010 r. rozpatrywała odwołanie obecnego Przystępującego skierowane przeciwko czynności unieważnienia postępowania i odrzucenia jego oferty. Powyższe znalazło odbicie w treści sentencji Izby, która nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez obecnego Przystępującego, co wynika wprost z pkt 1 sentencji wyroku Izby. Podkreślić należy, że Izba nie nakazała unieważnienia czynności odrzucenia oferty obecnego Odwołującego. Biorąc powyższe pod uwagę, nakazane również przez Izbę w powoływanym wyroku powtórzenie czynności badania i oceny ofert dotyczyło wyłącznie ofert niepodlegających odrzuceniu, a więc w niniejszym przypadku – wyłącznie oferty Przystępującego, która jako jedyna została przywrócona do postępowania wyrokiem Izby z dnia 7 lipca 2010 r.

Na uwagę zasługuje fakt, że Odwołujący nie kwestionował zasadności odrzucenia przez Zamawiającego złożonej przez siebie oferty w drodze własnego odwołania.

Mając powyższe na uwadze skład orzekający Izby w niniejszej sprawie stwierdził, że Zamawiający wykonując czynności polegające na unieważnieniu czynności unieważnienia postępowania, unieważnieniu czynności odrzucenia oferty Przystępującego, powtarzając czynność badania i oceny ofert spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, a więc z pominięciem oferty obecnego Odwołującego i dokonując wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez obecnego Przystępującego, wykonał te czynności zgodnie z wyrokiem Izby z dnia 7 lipca 2010 r.

Niezależnie od powyższego, w ocenie składu orzekającego Izby w przedmiotowej sprawie wypełniona została również przesłanka odrzucenia odwołania określona w art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, albowiem odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Izba stwierdziła bowiem, że informację o zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego z powodu niestwierdzenia rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia jak również zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego, ze względu iż jej złożenie w ocenie Zamawiającego nie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji Odwołujący powziął w dniu 15 czerwca 2010 r. Zamawiający poinformował bowiem w tym dniu Odwołującego, że oferta Przystępującego podlega odrzuceniu wyłącznie z uwagi na błąd w obliczeniu ceny. A więc już w tym dniu Odwołujący powziął informację, że oferta Przystępującego nie została odrzucona z powodu rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, jak również iż w ocenie Zamawiającego jej złożenie nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji, które to zarzuty stawia obecnie Odwołujący ofercie Przystępującego.

Skoro Odwołujący nie zgadzał się z ww. decyzją Zamawiającego mógł w stosownym terminie kwestionować ww. zaniechania Zamawiającego. Zgodnie ze znajdującym zastosowanie w niniejszej sprawie 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 zostało przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2, albo w terminie 15 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób.

Terminy określone w art. 182 ustawy Pzp są terminami zawitymi, których upływ powoduje wygaśnięcie prawa. Odwołanie wobec ww. zaniechań w niniejszej sprawie zostało wniesione w dniu 25 sierpnia 2010 r., a więc po upływie terminów wynikających z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, co spowodowało, że Odwołujący utracił prawo do kwestionowania opisanych w odwołaniu zaniechań Zamawiającego.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 oraz art. 189 ust. 2 pkt 3 i pkt 5 oraz art. 189 ust. 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący:

.....