

Sygn. akt: KIO 2214/15

POSTANOWIENIE
z dnia 7 grudnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 7 grudnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 listopada 2016 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel Security Polska Sp. z o. o.** (lider konsorcjum); **Impel Provider Security Partner Sp. z o.o. Sp. k.**; **IPSP Security Partner Sp. z o.o. Sp. k.**; **ISP Security Partner Sp. z o.o. Sp. k.** i **Impel Monitoring Sp. z o. o. Sp. k.** z siedzibą ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław oraz **ITM Poland S.A.** z siedzibą ul. Kostrzyńska 3 65-127 Zielona Góra w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **3 Regionalna Baza Logistyczna, ul. Montelupich 3, 30-901 Kraków** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Ochrona osób, terenów, obiektów, urzędzeń oraz mienia” – (postępowanie znak 203/2016)

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Basma Security Spółka z o.o., ul. Prymasa Tysiąclecia 60/62, 01-424 Warszawa**, **Cerber Security Spółka z o.o., ul. Wolska 84/86, 01-141 Warszawa** oraz **Stekop S.A., ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego.

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel Security Polska**

Sp. z o. o. (lider konsorcjum); **Impel Provider Security Partner Sp. z o.o. Sp. k.**; **IPSP Security Partner Sp. z o.o. Sp. k.**; **ISP Security Partner Sp. z o.o. Sp. k.** i **Impel Monitoring Sp. z o. o. Sp. k.** z siedzibą ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław oraz **ITM Poland S.A.** z siedzibą ul. Kostrzyńska 3 65-127 Zielona Góra kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i art. 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 22 grudnia 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Krakowie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2214/16

UZASADNIENIE

do postanowienia z dnia 7 grudnia 2016 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2214/16

W dniu 24 listopada 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego – 3 Regionalna Baza Logistyczna, ul. Montelupich 3, 30-901 Kraków w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Ochrona osób, terenów, obiektów, urządzeń oraz mienia” – (postępowanie znak 203/2016).

Odwołanie zostało wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Security Polska Sp. z o. o. (lider konsorcjum); Impel Provider Security Partner Sp. z o.o. Sp. k.; IPSP Security Partner Sp. z o.o. Sp. k.; ISP Security Partner Sp. z o.o. Sp. k. i Impel Monitoring Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław oraz ITM Poland S.A. z siedzibą ul. Kostrzyńska 3 65-127 Zielona Góra.

Izba ustaliła, że postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Izba ustaliła następnie, że w dniu 07.09.2016 r. Zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu do publikacji Urzędowi Oficjalnych Publikacji UE.

W dniu 09.09.2016 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dziennika Urzędowego UE pod numerem 2016/S 174 – 312519.

Powyższe oznacza, iż do przedmiotowego postępowania mają zastosowanie przepisy znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych tj. ustawy zmienionej w związku z wejściem w życie z dniem 28.07.2016 r. nowelizacji zawartej w ustawie z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020).

Izba ustaliła ponadto, w oparciu o dokumentację postępowania, że w dniu **14.11.2016 r.** Zamawiającego przekazał wykonawcom zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej (pismo z dnia 14 listopada 2016r.) w ramach zadania numer 5, 6 oraz 7.

W związku z powyższą czynnością Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie przez Zamawiającego czynności badania i oceny oferty wybranego Wykonawcy: Konsorcjum BASMA Security Sp. z o.o. - Lider, CERBER Security Sp. z o.o., STEKOP SA i odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską ceną oraz stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt. 7b i 8 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów i nie zabezpieczonej wadium;
- 4) art. 91 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o:

- 1) uchylenie czynności wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez wybranego Wykonawcę;
- 2) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych - oferty złożonej przez wybranego Wykonawcę - jako zawierającej rażąco niską ceną oraz stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji,
- 3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 7b i 8 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- 4) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty.

Biorąc pod uwagę treść art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Izba ustaliła, iż termin na wniesienie odwołania został dotrzymany i zostało ono podpisane przez osobę umocowaną do reprezentowania Odwołującego. Tym samym Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia przedmiotowego odwołania.

Izba ustaliła również, iż Zamawiający w dniu 24.11.2016 r. przekazał kopię odwołania wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba następnie ustaliła, że w ustawowym terminie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili skutecznie wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Basma Security Spółka z o.o., ul. Prymasa Tysiąclecia 60/62, 01-424 Warszawa, Cerber Security Spółka z o.o., ul. Wolska 84/86, 01-141 Warszawa oraz Stekop S.A., ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa.

Następnie Izba ustaliła, iż Zamawiający pismem z dnia 05.12.2016 r. (wpływ faksem w dniu 05.12.2016 r. i wpływ bezpośredni w dniu 07.12.2016 r.) podpisanym przez M. G.-M. – radcę prawnego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 28.11.2016 r. podpisanego przez płk M. M. – Komendanta 3 Regionalnej Bazy Logistycznej złożył oświadczenie woli wskazując, iż uwzględnia w części zarzuty podniesione w odwołaniu w zakresie pkt 1 i 2 odwołania.

Następnie Izba ustaliła, iż Odwołujący pismem z dnia 05.12.2016 r. (wpływ faksem w dniu 05.12.2016 r.) złożył oświadczenie woli podpisane przez p. E. S. o wycofaniu pozostałych zarzutów, tj. zarzutów ujętych w pkt 3 i 4 odwołania.

Izba w toku posiedzenia z udziałem stron stwierdziła niestawiennictwo prawidłowo zawiadomionego w dniu 30.11.2016 r. Przystępującego o terminie posiedzenia z udziałem stron (pismo z dnia 30.11.2016 r. znak UZP/DO/WD/17783/22175/16 – w aktach postępowania odwoławczego).

W toku posiedzenia z udziałem stron Zamawiający i Odwołujący złożyli oświadczenia, iż pisma zawierające odpowiednio uwzględnienie w części zarzutów odwołania oraz wycofania pozostałych zarzutów zostały przekazane Przystępującemu.

Wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Basma Security Spółka z o.o., ul. Prymasa Tysiąclecia 60/62, 01-424 Warszawa, Cerber Security Spółka z o.o., ul. Wolska 84/86, 01-141 Warszawa oraz Stekop S.A., ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa, którzy zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego i stali się jego uczestnikami, nie stawili się na posiedzenie.

Zgodnie z § 21 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, niestawiennictwo strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania. Izba stwierdziła, że wskutek prawidłowego wezwania,

Przystępujący miał możliwość stawienia się na posiedzeniu i bronięcia swych interesów. Jego niestawiennictwo w okolicznościach wskazanych powyższej wywołuje negatywne skutki procesowe.

Przystępujący nie zdecydował się skorzystać ze swojego prawa, gdyż nie stawiał się na posiedzenie Izby wyznaczone na 7 grudnia 2016 r. W ocenie Izby powyższe jest równoważne z rezygnacją z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofanie pozostałych zarzutów przez Odwołującego. Dostrzeżenia wymaga, że posiedzenie z udziałem stron i uczestników postępowania jest tą fazą postępowania odwoławczego, która bezpośrednio poprzedza rozprawę. Na tym etapie strony prezentują swoje ostateczne stanowiska procesowe co do podtrzymania lub cofnięcia odwołania, uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu czy wniesienia sprzeciwu wobec tej ostatniej czynności, od których to stanowisk uzależnione jest skierowanie odwołania do rozpoznania na rozprawie. Dobrowolny brak udziału w tej fazie postępowania odwoławczego należy uznać za rezygnację z uprawnień do reprezentowania swoich interesów.

Tym samym w analizowanej sprawie podzielono stanowisko już uprzednio wyrażane przez Izbę w podobnych sytuacjach, m.in. postanowieniu z dnia 1 grudnia 2015 r. (sygn. akt KIO 2534/15); w postanowieniu z dnia 9 czerwca 2010 r. (sygn. akt KIO 991/10), postanowieniu z dnia 27 czerwca 2012 r. (sygn. akt KIO 1264/12), postanowieniu z 4 września 2014 r. (sygn. akt KIO 1710/14), postanowieniu z dnia 11 sierpnia 2010 r. (sygn. akt KIO 1575/10) i postanowieniu z dnia 21 września 2015 r. (sygn. akt KIO 1963/15).

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, Izba stwierdziła, że postępowania podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z treścią art. 186 ust. 6 pkt 1) ustawy Pzp w okolicznościach, o których mowa w art. 186 ust. 3a ustawy Pzp koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Tym samym Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Jednocześnie Izba wskazuje, iż zgodnie z treścią 186 ust. 3a zdanie drugie ustawy Pzp zamawiający, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego na skutek

uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofaniu przez odwołującego pozostałych zarzutów odwołania, wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Przewodniczący:

.....