

Sygn. akt KIO 628/16

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 10 kwietnia 2017 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 10 kwietnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 marca 2017 r. przez wykonawcę – **B. J. B., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. BOGMAR z siedzibą w Bielsku - Białej, ul. Sobieskiego 160, 43 - 300 Bielsko – Biała** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Regionalną Bazę Logistyczną w Warszawie, ul. Marsa 110, 04 - 740 Warszawa,**

**postanawia:**

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego – **B. J. B., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. BOGMAR z siedzibą w Bielsku - Białej, ul. Sobieskiego 160** kwoty **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zmianami) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

.....

**Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez wykonawcę – B. J. B., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. BOGMAR z siedzibą w Bielsku – Białej [Odwołujący], którego przedmiotem jest „Dostawa przedmiotów umundurowania i wyekwipowania w latach 2017-2019 (bielizna zimowa, bielizna letnia, skarpety letnie) [numer referencyjny D/30/2017]. Zdaniem wnoszącego odwołanie, Zamawiający - Regionalna Baza Logistyczna w Warszawie naruszył art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.] [ustawa Pzp] z uwagi na: (1) odmowę wydłużenia do dnia 5 maja 2017 r. upływu terminu składania ofert, określonego w punkcie 1 i 5 Rozdziału XII specyfikacji oraz IV.2.2) i IV.2.7) Ogłoszenia o zamówieniu, który to termin wyznaczony został na dzień 4 kwietnia 2017 r. Odwołujący wniósł o: (1) nakazanie zmiany wskazanych postanowień specyfikacji i ogłoszenia o zamówieniu i określenie upływu terminu składania ofert na dzień 5 maja 2017 r. godzinę 08.00, oraz wskazanie, że publiczne otwarcie ofert nastąpi w dniu 5 maja 2017 r. o godzinie 10.00. Wniósł także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów przedstawionych w załączeniu. Także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu przemysłu odzieżowego i włókienniczego na okoliczność obiektywnego braku możliwości technologicznych oraz technicznych wytworzenia wzorów towarów, stanowiących przedmiot postępowania przed upływem terminu składania ofert. Wniósł także o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu od odwołania oraz kosztów wynikających z przedłożonych na rozprawie rachunków.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpił:

- 1) w dniu 5 kwietnia 2017 r. wykonawca UNIFEQ Europe Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
  - 2) w dniu 4 kwietnia 2017 r. wykonawca - Holsters H PE Polska G. S. z siedzibą w Kielcach
- wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie [pismo z dnia 3.04.2017 r. z datą wpływu 4.04.2017 r.] wniósł o jego odrzucenie oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego w kwocie 3.600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, przedkładając w tym celu do odpowiedzi na odwołanie fakturę VAT dokumentującą poniesione koszty zastępstwa. W uzasadnieniu wskazał w szczególności, że czynność polegająca na ustaleniu terminu składania i otwarcia ofert na 04 kwietnia 2017 r. była już przedmiotem orzekania przez Krajową Izbę Odwoławczą w tym samym postępowaniu o zamówienie - sygn. akt KIO 441/17 - na skutek odwołania wniesionego w tożsamym zakresie przez innego wykonawcę - UNIFEQ Europe Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, który zarzucił naruszenie m.in. art. 7 ust.1 i art. 43

ust. 1 i 2 Pzp z uwagi na ustalenie w ogłoszeniu o zamówieniu, oraz w SIWZ terminu składania ofert na tyle krótkiego, że niemożliwym było złożenie oferty z uwzględnieniem wymogu przedłożenia wraz z ofertą dokumentu potwierdzającego, że oferowane dostawy odpowiadają określonym przez zamawiającego specyfikacjom technicznym, tj. aktualnego zaświadczenia (z datą późniejszą od zatwierdzenia WDTT przez Komendanta WOBWSM) wydane przez podmiot uprawniony do kontroli jakości tj. Wojskowy Ośrodek Badawczo-Rozwojowy Służby Mundurowej w Łodzi. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 21 marca 2017 r. oddaliła odwołanie w całości. Wskazał również, że wyjaśnienie i stanowisko zawarte w piśmie z dnia 24 marca 2017 r. nr RTD/16/460/24/03.2017 nie przedłuża terminu składania ofert oraz, że nie może być przedmiotem odwołania czynność zamawiającego, która została wykonana zgodnie z wyrokiem KIO lub sądu okręgowego. Wskazał ponadto, że odwołanie zostało wniesione po terminie, o którym stanowi art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp. Wprawdzie Odwołujący liczy ten termin od uzyskania od Zamawiającego informacji o nieuwzględnieniu jego wniosku i przy takim sposobie obliczania rzeczywiście odwołanie zostało wniesione w ciągu 10 dni, jednakże obiektywnie, nie istniały żadne przeszkody do tego, aby Odwołujący wniósł odwołanie w terminie 10 dni od zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej, a tym samym uznać należy, że późniejsze czynności Zamawiającego, polegające na nie czynieniu zmian w SIWZ, zgodnie z wyrokiem KIO 441/2017 nie mogą spowodować, że 10-dniowy termin na wniesienie odwołania rozpocznie na nowo swój bieg.

Odwołujący w dniu 10 kwietnia 2017 r. oświadczył, że cofa wniesione odwołanie. To oświadczenie zostało przekazane do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w faksem.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

W pierwszej kolejności Izba stwierdza, że przystąpienia wykonawców UNIFEQ Europe Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Holsters H PE Polska G. S. z siedzibą w Kielcach zostały zgłoszone po terminie określonym art. 185 ust.2 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem „2. Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania (...). W niniejszej sprawie zawiadomienie o wniesionym odwołaniu wraz z jego treścią zamieszczono na stronie internetowej i tablicy ogłoszeń Zamawiającego oraz przekazane uczestniczącym wykonawcom w dniu 31 marca 2017 r. To oznacza, że termin na zgłoszenie przystąpienia upływał w dniu 3 kwietnia 2017 r., a zatem przystąpienia odpowiednio: w dniu 5 kwietnia 2017 r. przez UNIFEQ Europe Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz w dniu 4 kwietnia 2017 r. przez Holsters HPE Polska G. S. z siedzibą w Kielcach zostały zgłoszone po upływie terminu wymaganego ustawą Pzp.

W przedmiocie odwołania wniesionego w dniu 30 marca 2017 r. do Prezesa KIO, Izba stwierdza, że postępowanie odwoławcze w tej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 187 ust.8 ustawy Pzp z uwagi na złożone w dniu 10 kwietnia 2017 r. przez Odwołującego oświadczenie o cofnięciu odwołania, a zatem zrzeczenie się prawa do odwołania przed rozpatrzeniem przez Izbę wnioskowanych przez Zamawiającego przesłanek w przedmiocie jego odrzucenia. Izba zwraca uwagę, że w niniejszej sprawie termin posiedzenia był wyznaczony na dzień 12 kwietnia 2017 r. i nie wykluczony został udział stron w tym posiedzeniu.

Izba ponadto, zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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 (Dz. U Nr 41, poz. 3544 ze zm.), orzekła również o zwrocie na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczzonego w wysokości 15.000 zł.

Izba postanowiła jednocześnie nie uwzględnić wniosku Zamawiającego o zasądzeniu na jego rzecz od Odwołującego kwoty 3.600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, o którym stanowi § 3 pkt 2 powołanego rozporządzenia. Zgodnie bowiem z § 5 ust.1 pkt 3 tego rozporządzenia Izba: *„zasądza koszty, o których mowa w § 3 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego lub wnoszącego sprzeciw, jeżeli odwołanie zostało cofnięte na mniej niż 1 dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników postępowania, albo po otwarciu rozprawy”*. W niniejszej sprawie cofnięcie nastąpiło w dniu 10 kwietnia 2017 r., podczas gdy termin posiedzenia, jak wskazano powyżej, wyznaczony został na dzień 12 kwietnia 2017 r.

Uwzględniając powyższe postanowiono, jak w sentencji.

.....