

Sygn. akt: KIO 2871/13

POSTANOWIENIE
z dnia 07 stycznia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Agata Dziuban

wobec cofnięcia w dniu **07.01.2014 r.** przed otwarciem rozprawy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **13.12.2013 r.** przez wykonawcę wspólnie ubiegającego się o zamówienie: **Konsorcjum firm: DGP Security Partner spółka z o.o. – lider ul. Jesionowa 9 A, 40-159 Katowice; DGP DOZORBUD Grupa Polska Spółka z o.o. ul. Najświętszej Marii Panny 5 E, 59-220 Legnica; Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Spółka z o.o. ul. Gdyńska 54, 61-016 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez **Jednostkę Wojskową Nr 3674 ul. Saperska 1, 10-073 Olsztyn**
postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Konsorcjum firm: DGP Security Partner spółka z o.o. – lider ul. Jesionowa 9 A, 40-159 Katowice; DGP DOZORBUD Grupa Polska Spółka z o.o. ul. Najświętszej Marii Panny 5 E, 59-220 Legnica; Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Spółka z o.o. ul. Gdyńska 54, 61-016 Poznań kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 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 Olsztynie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „Świadczenie usług ochrony osób i mienia przez SUFO i usług monitorowania sygnałów alarmowych przez oddalone centra monitorowania w m. Olsztyn, Ostróda, Marcinowo, Lidzbark Warmiński, Lipowiec część II” oznaczenie sprawy: 483 PN/13, zostało wszczęte przez Jednostkę Wojskową Nr 3674 ul. Saperska 1, 10-073 Olsztyn zwaną dalej: „Zamawiającym” ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2013/S 184-317859 z dnia 21.09.2013 r.

W dniu 09.12.2013 r. (faxem) Zamawiający wezwał Konsorcjum firm: DGP Security Partner spółka z o.o. – lider ul. Jesionowa 9 A, 40-159 Katowice; DGP DOZORBUD Grupa Polska Spółka z o.o. ul. Najświętszej Marii Panny 5 E, 59-220 Legnica; Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Spółka z o.o. ul. Gdyńska 54, 61-016 Poznań zwanego dalej: „Konsorcjum DGP” do podpisania umowy informując o terminie i miejscu podpisania umowy wyznaczając na podpisanie umowy 16.12.2013 r.

W dniu 13.12.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło na podstawie art. 180 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” odwołanie: Konsorcjum DGP na w/w czynność. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 13.12.2013 r. (e-mailem). Zarzucił Zamawiającemu naruszenie

- art. 7 ust 1 Pzp poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz zasad uczciwej konkurencji,
- art. 182 ust. 6 Pzp poprzez wyznaczenie przez Zamawiającego terminu podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, mimo że bieg terminu związania ofertą z mocy ustawy uległ zawieszeniu do czasu ogłoszenia orzeczenia przez KIO,
- art. 183 ust. 1 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego przesunięcia terminu podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na termin przypadający po dniu ogłoszenia przez KIO wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w sprawie odwołania wniesionego przez Odwołującego w dniu 06.12.2013 r. W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty wnosił o:
 - nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności wezwania do podpisania umowy zakresie części nr 2 z terminem wyznaczonym na 16.12.2013 r.
 - nakazanie Zamawiającemu wyznaczenia terminu podpisania umowy w zakresie części nr

2 przypadającym po dniu ogłoszenia przez KIO wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w sprawie odwołania wniesionego przez Odwołującego z dnia 06.12.2013 r. Odwołujący posiada interes prawny w złożeniu niniejszego odwołania, gdyż wezwanie Zamawiającego do zawarcia umowy przed rozstrzygnięciem odwołania z dnia 06.12.2013 r. przez skład orzekający KIO narusza przepis art. 146 ust. 1 pkt 3 Pzp i w rezultacie powoduje, iż taka umowa będzie podlegać unieważnieniu a biorąc pod uwagę fakt, iż oferta Odwołującego została uznana za najkorzystniejszą w zakresie części nr 2 Odwołujący czuje się w obowiązku doprowadzić do jej skutecznego zawarcia bez jednoczesnego zagrożenia sankcją jej unieważnienia. Zamawiający w dniu 09.12.2013 r. drogą faksową poinformował Odwołującego o terminie i miejscu podpisania umowy wyznaczając na podpisanie umowy dzień 16.12.2013 r. Podniósł, że wyznaczony takiego terminu zawarcia umowy narusza art. 183 ust. 1 Pzp bowiem dnia 06.12.2013 r. Odwołujący wniósł odwołanie w niniejszym postępowaniu. Zgodnie z dyspozycją art. 183 ust. 1 Pzp w przypadku wniesienia odwołania Zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Zamawiający wyznaczając termin podpisania umowy na dzień 16.12.2013 r. narusza ten przepis i tym samym zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 3 Pzp zawarcie umowy przed wydaniem orzeczenia lub postanowienia przez KIO spowoduje, iż umowa podlegać będzie unieważnieniu.

Jednocześnie wskazał, że w postępowaniu odwoławczym w związku z odwołaniem wniesionym w dniu 06.12.2013 r. Odwołujący otrzymał w dniu 12.12.2013 r. od Prezesa KIO wezwanie do usunięcia braków formalnych z terminem na uzupełnienie przedmiotowych braków wnoszącym 3 dni od doręczenia Odwołującemu wezwania. Tym samym do dnia 16.12.2013 r. Odwołujący ma czas na uzupełnienie braków formalnych związanych z wcześniejszym odwołaniem. Biorąc pod uwagę powyższe wyznaczenie przez Zamawiającego terminu podpisania umowy na dzień 16.12.2013 r., czyli de facto tego samego dnia do kiedy Odwołujący ma czas na uzupełnienie braków formalnych wcześniejszego odwołania jest terminem przedwczesnym.

Odwołujący oświadczył, że potwierdza gotowość do podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego dla części nr 2 jednakże w ocenie Odwołującego należy w tej sytuacji zwrócić szczególną uwagę na regulację prawną zawartą w przepisie art. 183 ust. 1 Pzp. Zgodnie z tym przepisem w przypadku wniesienia odwołania Zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Należy podkreślić, że w przypadku, uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów w odwołaniu i skutecznego złożenia pisma procesowego w KIO w tym zakresie, Izba wyda postanowienie kończące postępowanie odwoławcze i dopiero wówczas możliwym będzie zawarcie umowy z Wykonawcą.

Zamawiający w dniu 13.12.2013 r. wezwał (faxem i e-mailem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp do uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne przystąpienia nie miały miejsca.

W dniu 18.12.2013 r. (faxem), a w dniu 20.12.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o odrzucenie odwołania. Kopia została przekazana Odwołującemu. Wskazał, że żądanie odwołań czynności wezwania Odwołującego do podpisania umowy nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym. Odwołanie jest kolejnym (drugim i trzecim) w tej sprawie. Pismem z dnia 13.12.2013 r. poinformowano Odwołującego o przełożeniu czynności podpisania umowy na dzień 18.12.2013 r. Zamawiający dani 17.12.2013 r. otrzymał z KIO informację o wydaniu postanowienia o uchyleniu zakazu zawarcia umowy (KIO/W/62/13). Zamawiający stwierdził, że nie zgadza się z przywołanymi w odwołaniach podstawami prawnymi i faktycznymi. Do Zamawiającego nie wpłynęła od pozostałych wykonawców informacja o przystąpieniu do postępowań odwoławczych po jego stronie. Złożenie kolejnych odwołań potwierdza stanowisko wyrażone przez Zamawiającego w uzasadnieniu do odpowiedzi na odwołanie z dnia 12.12.2013 r., że celem Odwołującego jest wykorzystanie przepisów Pzp do uchylenia się do zawarcia umowy. Jego działania mają na celu uniknięcie zatrzymania wadium na kwotę 95.000,00 zł.

W dniu 07.01.2014 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej) Konsorcjum DGP cofnęło odwołanie, przed otwarciem rozprawy, wniesione do Prezesa KIO w dniu 13.12.2013 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej). Konsorcjum DGP nie stawiło na posiedzenie z udziałem stron mimo prawidłowego zawiadomienia.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że pismo wycofujące odwołanie zostało złożone prawidłowo i podpisane przez osobę umocowaną, w konsekwencji czego uznała, że odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy.

Uwzględniając powyższe, Izba, działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 2871/13.

Postanowienie zostało ogłoszone poprzez jego wywieszenie na tablicy ogłoszeń w trybie § 32 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie

regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 Nr 48, poz. 280 i Dz. U. z 2013 r. poz. 232).

Na podstawie do art. 187 ust. 8 zd. 2 Pzp oraz § 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. 238), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....