

POSTANOWIENIE

z dnia 16 sierpnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym **16 sierpnia 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **3 sierpnia 2017 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **Impel Security Polska sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Wykonanie usługi całodobowej ochrony terenów, obiektów, urządzeń, osób i mienia realizowanej przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne w jednostkach i instytucjach wojskowych będących na zaopatrzeniu gospodarczym w 32 Wojskowym Oddziale Gospodarczym w Zamościu* (nr postępowania ZP/PO/47/2017)

prowadzonym przez zamawiającego: **32 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zamościu**

przy udziale wykonawcy: **Konsalnet Ochrona sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz : Impel Security Polska sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu kwoty 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – uiszczonej przez powyższego odwołującego tytułem wpisu od odwołania.**

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający 32 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zamościu prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *Wykonanie usługi całodobowej ochrony terenów, obiektów, urzędzeń, osób i mienia realizowanej przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne w jednostkach i instytucjach wojskowych będących na zaopatrzeniu gospodarczym w 32 Wojskowym Oddziale Gospodarczym w Zamościu* (nr postępowania ZP/PO/47/2017). Ogłoszenie o tym zamówieniu 29 lipca 2017 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2017/S_144 pod poz. 298363. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

3 sierpnia 2017 r. Odwołujący Impel Security Polska sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od treści ogłoszenia o zamówieniu w poniżej sprecyzowanym zakresie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 7 ust. 1 – przez niezachowanie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy formułowaniu postanowień ogłoszenia o zamówieniu.
2. Art. 22 ust. 1a – przez wadliwy opis warunków udziału w postępowaniu.
3. Art. 29 ust. 2 – przez wadliwy opis przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu usunięcia wymogu, że zmiana pracowników ochrony fizycznej nie może przekraczać 30 % stanu wyjściowego od daty złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu do zakończenia realizacji zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania podano, że Zamawiający w pkt II.2.3. ogłoszenia o zamówieniu zamieścił następującą uwagę: *Pracownicy ochrony fizycznej wykazani w kolumnie nr 2 mogą być skierowani tylko do jednej części zamówienia. Zmiana ww. pracowników ochrony fizycznej nie może przekraczać 30 % stanu wyjściowego tj. od daty złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, do zakończenia realizacji zamówienia.* Powyższe postanowienie zostało powtórzone w treści pkt IX.2.2. „Opisu sposobu przygotowania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu”.

Odwołujący zarzucił, że powyższy wymóg stałości składu osobowego i zakazu

zmiany pracowników powyżej 30% stanu wyjściowego przez cały okres realizacji zamówienia rażąco narusza art. 22 ust. 1a pzp oraz art. 29 ust. 2 pzp. Zgodnie z tymi przepisami warunków udziału w postępowaniu oraz przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Wprowadzony przez Zamawiającego wymóg stawia w uprzywilejowanej pozycji dotychczasowego wykonawcę usług ochrony na rzecz Zamawiającego, gdyż na etapie składania wniosków o dopuszczenie oraz oferty tylko on dysponuje już pracownikami rynku lokalnego, tj. w szczególności pracownikami, którzy obecnie świadczą usługę na terenie Zamawiającego, a co za tym idzie nie musi dokonywać ich wymiany. Wszyscy inni wykonawcy nie mogą złożyć oferty na takich samych warunkach jak wykonawca, który aktualnie świadczy tożsame usługi na rzecz Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego również doświadczenie w praktyce obrotu gospodarczego wskazuje na nadmierność powyższego wymogu, gdyż jego zapewnienie jest w wielu przypadkach niemożliwe z przyczyn, za które wykonawca z oczywistych względów nie ponosi odpowiedzialności, a więc zdarzeń o charakterze losowym tj. m.in. utraty zdrowia danego pracownika, zgonu pracownika, utraty uprawnień tych osób itp., jak również wskutek naturalnego ruchu kadrowego związanego z decyzją konkretnego pracownika o zmianie zatrudnienia.

Pismem z 7 sierpnia 2017 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 3 sierpnia 2017 r. zamieścił kopię odwołania na swojej stronie internetowej.

7 sierpnia 2017 r. wpłynęło do Prezesa Izby pismo z 4 sierpnia 2017 r. obejmujące zgłoszenie przez Konsalnet Ochrona sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

9 sierpnia 2017 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie (datowana na 8 sierpnia 2017 r.), w której Zamawiający oświadczył, że postanowił w całości uznać zarzuty powyższego odwołania. W związku z powyższym Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego i zniesienie kosztów pomiędzy jego stronami.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego) – powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów

odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający faktycznie już podjął lub podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Tym niemniej odnotować należy, że art. 186 ust. 2 zd. drugie ustawy pzp nakazuje w takim przypadku Zamawiającemu w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec stwierdzenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po jego stronie nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i Przystępującego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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 ze zm.).

Przewodniczący: