

Sygn. akt: KIO 1573/13

POSTANOWIENIE
z dnia 15 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 15 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania z dnia 27 czerwca 2013 r. wniesionego przez **CSK Sp. z o.o., ul. Wesoła 51, 25-363 Kielce** w postępowaniu prowadzonym przez **Gmina Morawica, 26-026 Morawica, ul. Kielecka 38**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **CSK Sp. z o.o., ul. Wesoła 51, 25-363 Kielce** kwoty **10 000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych)**, stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Kielcach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Morawica, 26-026 Morawica, ul. Kielecka 38 (dalej: „zamawiający”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę przedszkola w Bilczy. Postępowanie jest prowadzone w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”.

27 czerwca 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie CSK Sp. z o.o., ul. Wesoła 51, 25-363 Kielce (dalej: „odwołujący” lub „CSK”) od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, polegającej na:

1. wykluczeniu odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, poprzez przyjęcie, iż nie wykazał on spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia („siwz” lub „specyfikacja”) i tym samym uznania oferty odwołującego za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy i w efekcie,
2. wyborze oferty wykonawcy - Przedsiębiorstwa Budowlanego PERFECT Sp. z o.o., Bilcza, ul. Bukowa 2 a, 26-026 Morawica (dalej: „Przystępujący” lub „Perfect”).

Powyżej wskazanym czynnościom zamawiającego CSK zarzucał naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, poprzez wykluczenie odwołującego, pomimo wykazania przez niego spełnienia warunków w udziale w postępowaniu,
2. art. 24 ust. 4 ustawy, poprzez uznanie oferty odwołującego za odrzuconą z powodu jego wykluczenia z postępowania mimo braków podstaw do wykluczenia odwołującego z postępowania,
3. art. 26 ust. 3 ustawy poprzez wezwanie do uzupełnienia przez odwołującego dokumentu w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, pomimo braku podstaw do zastosowania tej normy prawnej,
4. art. 26 ust. 4 ustawy, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty,
5. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Na tej podstawie CSK wnosił o nakazanie zamawiającemu dokonania następujących czynności:

- 1) uwzględnienia odwołania,
- 2) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 3) unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty oraz nakazania zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania oraz oceny oferty CSK i w konsekwencji dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego, a w tym ewentualnie nakazanie zamawiającemu wezwania CSK do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej przez niego oferty.

5 lipca 2013 r. do Izby wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w którym zamawiający wskazał, że uwzględnia zarzuty przedmiotowego odwołania w całości.

Z ustaleń Izby wynika, że po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Perfect.

Pismem z dnia 8 lipca 2013 r. Izba na podstawie z § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280 ze zm.) wezwała przystępującego do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od dnia doręczenia niniejszego wezwania pod rygorem umorzenia postępowania.

W dniu 10 lipca 2013 r. ze strony Perfect do Izby w formie faxu wpłynęło pismo, w którym przystępujący oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w ww. odwołaniu

Izba zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 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 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.

Użyty w przywołanym przepisie czasownik „może” wskazuje na etap postępowania odwoławczego, na jakim Izba może wydać postanowienie o umorzeniu postępowania.

Zgodnie z art. 186 ust.1 Pzp zamawiający może wnieść odpowiedź na odwołanie. Odpowiedź na odwołanie wnosi się na piśmie lub ustnie do protokołu. zamawiający jest zatem uprawniony do uwzględnienia zarzutów odwołania w każdym czasie.

Wskazać też należy, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, inaczej, niż przepisy kodeksu postępowania cywilnego, nie dają Izbie możliwości kontrolowania oświadczeń stron pod kątem ich zgodności z przepisami prawa. W konsekwencji oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 2 zdanie 1 Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Izba wskazuje, iż zarzuty i żądania stanowią dwie odrębne kategorie prawne, z mocy art. 180 ust. 3 Pzp oraz § 4 ust. 1 pkt 6) i 7) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. Nr 48, poz. 280). Izba przy rozpoznawaniu odwołania związana jest wyłącznie zarzutami, nie zaś żądaniami odwołania zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp. Analogicznie art. 186 ust. 2 zdanie 1 Pzp wskazuje, że oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów, nie odnosi się do sposobu w jaki Zamawiający zamierza wykonać swoje zobowiązanie do wykonania czynności zgodnie z żądaniami odwołania. Skoro zamawiający uwzględnił zarzuty przedmiotowego odwołania w całości to zobowiązany jest do wykonania wadliwych czynności zgodnie z żądaniami wynikającymi z treści odwołania. Przeciwnie działanie narusza art. 186 ust. 2 zdanie drugie Pzp.

Wobec ustalenia przez Izbę, że:

1. zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. przystępujący po stronie zamawiającego wykonawca nie wniósł sprzeciwu do co uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości,

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, zgodnie z treścią art. 186 ust. 2 ustawy oraz §13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 186 ust 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: