

POSTANOWIENIE

z dnia 16 lutego 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu **16 lutego 2016 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 8 lutego 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: „**Elektro-Cal**” **sp. z o.o. z siedzibą w Zajączkowie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Wykonanie zmiany systemu ogrzewania w 14 budynkach mieszkalnych będących własnością Gminy Miasta Wejherowa* (nr postępowania 11/PN/RB/LD/2015)

prowadzonym przez zamawiającego: **Wejherowski Zarząd Nieruchomości Komunalnych w Wejherowie**

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz „Elektro-Cal” sp. z o.o. z siedzibą w Zajączkowie kwoty 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć 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 **Gdańsku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Wejherowski Zarząd Nieruchomości Komunalnych w Wejherowie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164.z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „pzp”}, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn. *Wykonanie zmiany systemu ogrzewania w 14 budynkach mieszkalnych będących własnością Gminy Miasta Wejherowa* (nr postępowania 11/PN/RB/LD/2015). Ogłoszenie o tym zamówieniu 25 września 2015 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod poz. 251692-2015. Wartość przedmiotowego zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

2 lutego 2016 r. Zamawiający przekazał faksem Odwołującemu – „Elektro-Cal” sp. z o.o. z siedzibą w Zajączkowie {dalej również: „Electro-Cal”} – zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez SOLTAR s.c. K. i P. B. z Wejherowa {dalej również: „Soltar”}, a także o odrzuceniu oferty Odwołującego.

8 lutego 2016 r. Odwołujący wniósł w formie pisemnej {pismem z tej daty} do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od odrzucenia jego oferty, a także od zatrzymania złożonego przez niego wadium

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 7 ust. 1 – przez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.
2. Art. 7 ust. 3 – przez wybór wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy pzp.
3. Art. 24 ust. 2 pkt 4 – przez wykluczenie Odwołującego pomimo tego, że nie wystąpiły przesłanki wskazane w tym przepisie.
4. Art. 24 ust. 4 – przez wadliwe uznanie oferty Odwołującego za odrzuconą.
5. Art. 46 ust. 4a – przez bezpodstawne zatrzymanie wadium.
6. Art. 92 ust. 1 pkt 3 – przez brak uzasadnienia faktycznego wykluczenia Elektro-Cal, co miało wpływ na możliwość składania i zakres złożonego środka ochrony prawnej, a w konsekwencji mogło mieć wpływ na wynik postępowania;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Soltar.
2. Unieważnienia wykluczenia z postępowania Elektro-Cal oraz odrzucenia jego oferty.
3. Powtórzenia czynności badania i oceny ofert.
4. Wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.
5. Unieważnienia czynności zatrzymania wadium wniesionego przez Odwołującego.

Odwołujący sprecyzował zarzuty z pkt 3, 4, 6 oraz z pkt 5 listy zarzutów przez podanie okoliczności faktycznych i prawnych, które jego zdaniem uzasadniają wniesienie odwołania.

Z przedstawionych w uzasadnieniu odwołania okoliczności faktycznych wynika w szczególności, że Odwołujący kwestionuje wykluczenie na dwóch płaszczyznach.

Po pierwsze – z uwagi na niewystarczające uzasadnienie faktyczne, które sprowadzało się do wskazania przez Zamawiającego, że wykluczył Electro-Cal z powodu niewykazania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia.

Po drugie – kwestionując zasadność wykluczenia przez pryzmat okoliczności wynikających z protokołu z posiedzenia komisji przetargowej z 2 lutego 2016 r. oraz opinii wydanej przez rzeczoznawcę budowlanego, które znalazły się w dokumentacji postępowania udostępnionej przez Zamawiającego 5 lutego 2016 r. na wniosek Odwołującego.

Ponadto Odwołujący opisał przebieg postępowania odnośnie badania spełniania przez Electro-Cal warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale IX pkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia *{Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca zrealizował w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej trzy zamówienia polegające na zmianie systemu ogrzewania w budynkach mieszkalnych będących w eksploatacji o wartości nie mniejszej niż 100 000,00 zł brutto każda. Zamawiający wymaga, aby jedno z zamówień, o których mowa powyżej, zrealizowane zostało w budynku mieszkalnym objętym nadzorem konserwatorskim.}*, w tym wezwań Zamawiającego z 21 października i 3 listopada 2015 r. oraz udzielonych przez Electro-Cal odpowiedzi (wyjaśnień i uzupełnień dokumentów).

Pismem z 11 lutego 2016 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 9 lutego 2016 r. przesłał drogą elektroniczną kopię odwołania pozostałym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu.

Izba ustaliła, że do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

15 lutego 2016 r. wpłynęło do Izby pismo Zamawiającego {datowane na 12 lutego 2016 r.} zawierające odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że na podstawie art. 186 ust. 1 pzp uwzględni w całości zarzuty przedstawione w powyższym odwołaniu. W związku z czym na podstawie art. 186 ust. 2 pzp wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników.

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 podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Tym niemniej należy odnotować, 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

Sygn. akt KIO 159/16

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 tego postępowania.

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 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).

Przewodniczący: