

Sygn. akt: KIO 2083/17

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 12 października 2017 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Kisiel**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 12 października 2017 r. w Warszawie odwołania z dnia 5 października 2017 r., wniesionego przez wykonawcę **EKOM M. Spółka Jawna z siedzibą w Nowinach** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Iłża z siedzibą w Iłży**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **EKOM M. Spółka Jawna z siedzibą w Nowinach** kwoty **15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych)**, stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejsze postanowienie w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Radomiu.

.....

## **U z a s a d n i e**

Gmina Iłża z siedzibą w Iłży (dalej: „Zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie gminy Iłża”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2017/S 186-380989 z dnia 25 września 2017 r. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ” lub „specyfikacja”) została zamieszczona na stronie internetowej: <http://www.ilza.omet.pl/index.php?p=8>.

W dniu 5 października 2017 r. wykonawca EKOM M. Spółka Jawna z siedzibą w Nowinach (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na:

1. sporządzeniu postanowień specyfikacji, przez bezpodstawne pozbawienie Odwołującej możliwości skorzystania z instytucji samooczyszczenia (self-cleaning) - art. 24 ust. 8 Pzp, wobec zachodzących wobec niej podstaw wykluczenia skatalogowanych w art. 24 ust. 5 pkt. 1-8 Pzp, które Zamawiający zamieścił w treści SIWZ, a tym samym pozbawienie możliwości udziału Odwołującej w niniejszym postępowaniu przetargowym;
2. zachodzącej sprzeczności w treści specyfikacji i treści ogłoszenia o zamówieniu w zakresie wskazanych tam przez Zamawiającego fakultatywnych podstaw wykluczenia z których może skorzystać Zamawiający na podstawie art. 24 ust. 6 Pzp w zw. z art. 24 ust. 5 Pzp.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 5 pkt. 1-8 Pzp w zw. z art. 24 ust. 8 i 9 Pzp, przez bezpodstawne pozbawienie Odwołującego możliwości wzięcia udziału w postępowaniu przetargowym (skutecznego złożenia oferty) i skorzystania z instytucji samooczyszczenia (self-cleaning) dla wykazania swojej rzetelności i samonaprawy w niniejszym postępowaniu pomimo zachodzącej wobec niej podstawy wykluczenia

opisanej w art. 24 ust. 5 pkt. 7 Pzp, podczas gdy instytucja samooczyszczenia nie może zostać wyłączona czy ograniczona w stosunku do wykonawcy którego obowiązkiem jest wykazać takie okoliczności decydując się na udział w przetargu, co w efekcie doprowadza do nierównego traktowania wykonawców biorących udział w tym postępowaniu, a polegającego na umożliwieniu skorzystania z instytucji samooczyszczenia przez wykonawców wobec których zachodzą obligatoryjne podstawy wykluczenia (art. 24 ust. 1 pkt. 13 i 14 oraz 16-20 Pzp) przy jednoczesnym nieuprawnionym pozbawieniu takiej możliwości w stosunku do wykonawców wobec których zachodzą fakultatywne podstawy wykluczenia (art. 24 ust. 5 Pzp), a także niesprawiedliwe traktowanie na równi wykonawców którzy kompleksowo i skutecznie wdrożyli środki samooczyszczające oraz wykonawców którzy nie podjęli żadnych starań, aby wyeliminować przyczyny działań sprzecznych z prawem;

2. art. 24 ust. 6 Pzp w zw. z art. 24 ust. 5 pkt. 1-8 Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt. 5a Pzp w zw. z 14 Pzp w zw. z art. 355 k.c. w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp, przez zachodzącą sprzeczność sporządzonej treści specyfikacji z treścią ogłoszenia o zamówieniu, a przez to niedochowanie należytej staranności, przejrzystości oraz jawności przy przygotowaniu dokumentacji przetargowej przez Zamawiającego, w zakresie wskazania fakultatywnych podstaw wykluczenia opisanych w art. 24 ust. 5 Pzp, poprzez przyjęcie w SIWZ obowiązywania wszystkich podstaw wykluczenia opisanych w art. 24 ust. 5 pkt. 1-8 Pzp, zaś w treści ogłoszenia wskazanie jedynie na podstawy wykluczenia z art. 25 ust. 5 pkt 1 i 8 Pzp, co w konsekwencji może doprowadzić do wprowadzenia w błąd i nierównego traktowania potencjalnych wykonawców którzy składając ofertę nie będą mieli tak naprawdę pewności czy mają brać pod uwagę podstawy wykluczenia określone w art. 24 ust. 5 pkt 1 i 8 Pzp, czy również podstawy określone w art. 24 ust. 5 pkt 2-7 Pzp.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty Odwołujący wnosil o o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez:

- umożliwienie skorzystania z instytucji samooczyszczenia (self-cleaning), opisanej w art. 24 ust. 8 Pzp również w stosunku do wykonawców wobec których zachodzą fakultatywne podstawy wykluczenia skatalogowane w art. 24 ust 5 pkt 1-8 Pzp;
- ujednoczenie treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ w zakresie zastrzeżonych podstaw wykluczenia określonych w art. 24 ust. 5 Pzp.

W dniu 11 października 2017 r. do Izby wpłynęło pismo, zawierające odpowiedź na odwołanie, w którym Zamawiający oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty postawione w odwołaniu.

Wobec powyższego, stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, należało postępowanie umorzyć.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba wzięła pod uwagę fakt, że uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy. W tych okolicznościach – w świetle przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp w zw. z § 5 ust. 1 pkt 1 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.2010.41.238) – Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i orzec o dokonaniu zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

.....