

POSTANOWIENIE
z dnia 5 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Małgorzata Rakowska**
Ewa Rzońca
Ewa Sikorska

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 5 kwietnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 28 marca 2011 r. przez **Firmę Remontowo-Budowlaną „FIREMB” Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, 35-210 Rzeszów, ul. Instalatorów 3** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Miasta Rzeszów, 35-064 Rzeszów, ul. Rynek 1,**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Firmy Remontowo-Budowlanej „FIREMB” Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, 35-210 Rzeszów, ul. Instalatorów 3 kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość wpisu uiszczzonego przez Firmę Remontowo-Budowlaną „FIREMB” Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, 35-210 Rzeszów, ul. Instalatorów 3.**

Stosownie do art. 198a i art. 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Rzeszowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Gmina Miasta Rzeszów, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Modernizację Domu Pomocy Społecznej przy ul. Powstańców Śląskich”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 9 lutego 2011 r., poz. 47703.

W dniu 28 marca 2011 r. Odwołujący, za pomocą elektronicznej skrzynki podawczej, wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 28 marca 2011 r.) wobec czynności :

1. odrzucenia jego oferty,
2. zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
3. dokonania czynności zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z naruszeniem art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,

zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 12 oraz art. 29 ust. 1 ustawy Pzp,
2. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp,
3. art. 92 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez brak podania uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia jego oferty,
2. powtórzenie czynności oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
3. ewentualne nakazanie Zamawiającemu podanie uzasadnienia faktycznego oraz prawnego w przedmiocie dokonanego odrzucenia oferty Odwołującego.

W dniu 5 kwietnia 2011 r. (faksem o godzinie 8:57 i 9:27 oraz elektronicznie za pomocą elektronicznej skrzynki podawczej, przy czym także przed otwarciem posiedzenia)

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż na podstawie art. 180 ust. 2 ustawy Pzp uwzględni odwołanie w całości i dokona ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego. Nadto dodał, iż orzecznictwo KIO, zespołów arbitrów oraz sądów okręgowych w odniesieniu do zagadnienia odrzucenia oferty z powodu zastosowania niewłaściwej stawki VAT nie jest jednolite, podkreślając iż w 2010 r. nastąpił „wyraźny zwrot w orzecznictwie i z większości orzeczeń składów orzekających wynika, iż określenie wysokości stawki podatku VAT należy do wykonawców, a zamawiający nie ma prawa ingerować w stanowisko wykonawcy”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Art. 186 ustawy Pzp stanowi, że „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. (...)”.

Zamawiający, w złożonym piśmie procesowym (pismo z dnia 5 kwietnia 2011 r.), oświadczył, iż uwzględni w całości żądania podniesione w odwołaniu.

Jak wynika z akt niniejszego postępowania do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca. Zamawiający w dniu 29 marca 2011 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia przedmiotowego odwołania, zamieszczając jednocześnie kopię odwołania na swej stronie internetowej. Termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego upływał więc w dniu 1 kwietnia 2011 r. i w terminie tym do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Tym samym stwierdzić należy, iż na skutek uwzględnienia w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu, Izba uznała, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła okoliczność, iż koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 ust. 2 ustawy Pzp, orzekając jednocześnie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....