

**Sygn. akt: KIO 1843/11**

**Sygn. akt: KIO 1846/11**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 9 września 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Kuciak**

**Członkowie: Marek Koleśnikow**  
**Sylwester Kuchnio**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 9 września 2011 r., odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 26 sierpnia 2011 r. przez wykonawcę **Ekosystem Zielona Góra sp. z o.o., ul. Kożuchowska 20c, 65-364 Zielona Góra**

B. w dniu 26 sierpnia 2011 r. przez wykonawcę **SAFAGE S.A., Parc de l'Île, 15/27 rue du Port 92022 Nanterre**

w postępowaniu prowadzonym przez **Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej SANIKOM Sp. z o.o., ul. Nadbrzeżna 5a, 59-420 Lubawka**

przy udziale wykonawcy **SAFAGE S.A., Parc de l'Île, 15/27 rue du Port 92022 Nanterre**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1843/11, po stronie Odwołującego

**postanawia:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
2. Nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz:

- A. **Ekosystem Zielona Góra sp. z o.o., ul. Kozuchowska 20c, 65-364 Zielona Góra** kwoty 7.500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony przez Odwołującego wpis (sygn. akt KIO 1843/11),
- B. **SAFAGE S.A., Parc de l'Île, 15/27 rue du Port 92022 Nanterre** kwoty 7.500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony przez Odwołującego wpis (sygn. akt KIO 1846/11).

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 Jeleniej Górze.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

Sygn. akt: KIO 1839/11

Sygn. akt: KIO 1846/11

## Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „świadczenie usługi Inżyniera Kontraktu dla projektu pn. „Budowa Środkowosudeckiego regionu gospodarki odpadami w oparciu o zakład unieszkodliwiania odpadów w Lubawce” realizowanego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego dla województwa dolnośląskiego na lata 2007-2013.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14 lipca 2011 r., pod numerem 200108-2011.

W niniejszym postępowaniu wykonawca Ekosystem Zielona Góra sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec wykluczenia go z postępowania i odrzucenia jego oferty, pomimo spełniania wszystkich wymogów wynikających z SIWZ oraz zaniechania zwrotu na rzecz Odwołującego, wniesionego przez Odwołującego, na podstawie pkt 9 SIWZ, wadium w wysokości 10.000,00 zł. Wobec powyższego Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 poprzez błędne jego zastosowanie i przyjęcie, że wykonawca Ekosystem Zielona Góra sp. z o.o. nie spełnił warunków udziału w postępowaniu,
2. art. 7 poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty Odwołującego z powodu niespełniania przez nią wymogów SIWZ, pomimo, że oferta Odwołującego odpowiada treści SIWZ,
4. art. 46 ust 1 poprzez zaniechanie zwrotu, wniesionego przez Odwołującego na podstawie pkt 9 SIWZ, wadium w wysokości 10 000 00 zł pomimo, że Zamawiający zobowiązany był uczynić to niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty,
- 5 art. 46 ust 4a poprzez bezpodstawne zatrzymanie wniesionego przez Odwołującego wadium wraz z odsetkami, pomimo że Odwołujący, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 10 sierpnia 2011 r., złożył pismo wyjaśniające, z którego wynikało, że dokumenty złożone do oferty wskazują na oczekiwane przez Zamawiającego doświadczenie.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz zwrotu zatrzymanego wadium.

Zaś, wykonawca SFAGE S.A. wniósł odwołanie wobec czynności badania spełniania warunków udziału w postępowaniu i oceny ofert oraz wykluczenia go z postępowania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez błędne jego zastosowanie i przyjęcie, że wykonawca ten nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, a w ich wyniku naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, określonych w art. 7 ustawy Pzp. W tym stanie rzeczy Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert,

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Pismem z dnia 6 września 2011 r., doręczonym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2011 r., Zamawiający poinformował, że „w wyniku wniesionych odwołań tj.:

1. *Odwołania nr KIO/1846/11 wniesionego pismem z dnia 26.08.2011 r., nr ref. WA/872/11/JP przez:*

*SAFAGE S.A., Parc de l'Île, 15/27 rue du Port 92022 Nanterre, Francja*

*oraz*

2. *Odwołania nr KIO/1843/11 wniesionego pismem z dnia 26.08.2011 r. przez:*

*Ekosystem Zielona Góra sp. z o.o., ul. Kożuchowska 20c, 65-364 Zielona Góra*

*uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w w/w odwołaniach.*

*W szczególności Zamawiający: unieważnia czynność badania i oceny ofert, dokona powtórnie czynności badania i oceny ofert, a po wyborze najkorzystniejszej oferty dokona niezwłocznie zwrotu wadium zgodnie z ustawą Pzp.”*

Do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1843/11 po stronie Odwołującego, w ustawowym terminie, przystąpił wykonawca SAFAGE S.A.

Zaś, wykonawca Ekosystem Zielona Góra sp. z o.o., zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1846/11 po stronie Odwołującego, uchybił terminowi, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp i z tych powodów nie uzyskał statusu uczestnika we wskazanym postępowaniu odwoławczym. Jak wynika bowiem z akt postępowania, kopię odwołania Zamawiający przekazał wykonawcy Ekosystem Zielona Góra

sp. z o.o. w dniu 29 sierpnia 2011 r., zaś zgłoszenie przystąpienia nastąpiło w dniu 2 września 2011 r., podczas gdy termin ten, zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, upływał w dniu 1 września 2011 r.

Z tożsamyh przyczyn statusu uczestnika postępowania nie uzyskał Janusz Rybka, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Biuro Inwestorskie Janusz Rybka, zgłaszający przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO 1843/11 oraz KIO 1846/11, po stronie Zamawiającego. Na podstawie akt postępowania ustalono, że kopię odwołań Zamawiający przekazał ww. Wykonawcy w dniu 29 sierpnia 2011 r., zaś przystąpienie do postępowań odwoławczych zostało doręczone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 września 2011 r., a więc z przekroczeniem terminu wskazanego w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. W świetle wskazanego przepisu istotny jest bowiem dzień doręczenia przystąpienia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, a nie data nadania przesyłki pocztowej. Skuteczne nie jest również zgłoszenie przystąpienia *via fax*, bowiem zgodnie z przepisem art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

W związku z powyższym dla oceny ziszczenia się przesłanek skutkujących umorzeniem postępowania, na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, bez znaczenia pozostawało oświadczenie Janusza Rybki, dotyczące zaniechania wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Uwzględniając powyższe oraz fakt, że oświadczenie w przedmiocie uwzględnienia zarzutów zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentacji Zamawiającego, postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji normy zwartej w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp – należało umorzyć.

Jednocześnie wskazać należy, iż skoro Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, zobowiązany jest przepisem art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, do dokonania czynności, zgodnie z żądaniami wynikającymi z treści odwołania. Wypełnienie przez Zamawiającego dyspozycji powyższego przepisu jest odrębną czynnością, wobec której możliwe jest podniesienie zarzutów i korzystanie ze środków ochrony prawnej.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy 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. Nr 41, poz. 238), nakazując zwrot każdemu z Odwołujących z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7.500,00 zł, uiszczonej tytułem wpisu.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....