

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 2 grudnia 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu **2 grudnia 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 25 listopada 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **KOMA sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Elku**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie Gminy Wilczęta oraz Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych z punktów gniazdowych i ich transport do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych z Regionu Północnego* (nr postępowania ZP.271.3.2015)

prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Wilczęta**

**orzeka:**

**1. Umarza postępowanie.**

**2.** Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz: **KOMA sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Elku** kwoty **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset 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 2013 r. poz. 907, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Elblągu**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Wilczęta – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.; dalej również: „ustawa pzp”, „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie Gminy Wilczęta oraz Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych z punktów gniazdowych i ich transport do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych z Regionu Północnego* (nr postępowania ZP.271.3.2015). Ogłoszenie o tym zamówieniu 21 października 2015 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod poz. 153755, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej {[www.ugwilczeta.bip.doc.pl](http://www.ugwilczeta.bip.doc.pl)}, na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”}. Wartość tego zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

20 listopada 2015 r. Zamawiający przesłał faksem Odwołującemu: KOMA sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Ełku {dalej również: „Koma”} zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania – wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o., a także o wykluczeniu Odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty.

25 listopada 2015 r. Odwołujący wniósł w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od wykluczenia go z postępowania, a także od odrzucenia jego oferty

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {lista zarzutów}:

1. Art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 i 4 – przez uznanie, że Odwołujący nie spełnia określonego w rozdziale X pkt 8 SIWZ warunku udziału w postępowaniu, tzn. złożył wypełniony załącznik nr 6 do SIWZ dotyczący podwykonawców bez podania nazwy i adresu podwykonawcy, w sytuacji gdy: po pierwsze – analiza zapisów SIWZ prowadzi do wniosku, że przytoczony przez Zamawiającego wymóg nie był de facto warunkiem

udziału w postępowaniu (w rozumieniu art. 22 ust. 1 pzp), a załącznik nr 6 do SIWZ dokumentem na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu; po drugie – Odwołujący pozostałymi załącznikami do oferty wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

2. Art. 89 ust. 1 pkt 5 – przez jego zastosowanie jako podstawy prawnej odrzucenia oferty Odwołującego, pomimo że przepis ten nie może mieć zastosowania w trybie przetargu nieograniczonego, gdyż dotyczy wyłącznie postępowań dwuetapowych, np. gdy składa ofertę wykonawca niezaproszony do udziału w postępowaniu (tak sygn. akt KIO 2136/15).
3. Art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 36b ust. 1 – przez uznanie, że zapis w ofercie Odwołującego w załączniku nr 6 o treści: „*Podwykonawca zostanie wybrany w późniejszym etapie postępowania*” czyni ją niezgodną ze specyfikacją, podczas gdy: po pierwsze – nazwa proponowanego podwykonawcy nie ma żadnego znaczenia z perspektywy spełniania warunków udziału w postępowaniu, jakości świadczonej usługi oraz sposobu realizacji zamówienia i jako taka ma charakter wyłącznie dodatkowy i nieistotny, zaś niezgodność oferty z treścią SIWZ, uzasadniająca odrzucenie oferty, musi dotyczyć merytorycznych wymagań określonych w specyfikacji. Nie uzasadnia odrzucenia oferty jej niezgodność z SIWZ mająca charakter wyłącznie formalny (sygn. akt KIO 1414/15); po drugie – sam Zamawiający przewidział w rozdziale X pkt 8 SIWZ, że niewskazanie podwykonawcy oznaczać będzie samodzielną realizację zamówienia przez wykonawcę – Zamawiający nie zastosował wobec Odwołującego tej sankcji, zamiast tego odrzucił ofertę Odwołującego; po trzecie – sprzeczne ze sobą zapisy SIWZ (rozdział VIII pkt 9 SIWZ oraz rozdział X pkt 8 SIWZ i brzmienie załącznika nr 6 do SIWZ), w pewnym zakresie także niezgodne z ustawą pzp (z art. 36b ust. 1 pzp,) utrudniające Wykonawcy uzupełnienie treści załącznika nr 6 zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego, powinny być tłumaczone na korzyść Wykonawcy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu {lista żądań}:

1. Unieważnienia wyboru oferty Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.
2. Unieważnienia wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty.
3. Dokonania ponownej oceny ofert.

Odwołujący z precyzował powyższą listę zarzutów w uzasadnieniu odwołania przez podanie dodatkowych okoliczności prawnych i faktycznych, które jego zdaniem uzasadniają wniesienie odwołania w powyższym zakresie.

Pismem z 27 listopada 2015 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 27 listopada 2015 r. przekazał faksem kopię odwołania pozostałym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu.

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

2 grudnia 2015 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy pzp w całości uwzględni zarzuty podniesione w odwołaniu i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego oraz zniesienie kosztów postępowania.

**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.

W ocenie Izby z odpowiedzi na odwołanie wynika wola uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, skoro Zamawiający oświadczył, że uznaje w całości za zasadne żądania zgłoszone w związku z tymi zarzutami.

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 zdanie 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 na podstawie art. 186 ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 1 zdanie drugie 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:** .....