

Sygn. akt: KIO 688/13

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 4 kwietnia 2013 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Rzońca**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 4 kwietnia 2013 r. w Warszawie odwołania z dnia 25 marca 2012 r. wniesionego przez **ALBA Południe Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Krzeszowice, ul. Ogrodowa 1, 32-065 Krzeszowice**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **ALBA Południe Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza** 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 (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 Katowicach.

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Gmina Krzeszowice, ul. Ogrodowa 1, 32-065 Krzeszowice (dalej: „zamawiający”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie gminy Krzeszowice oraz ich zagospodarowanie. Postępowanie jest prowadzone w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”.

25 marca 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie ALBA Południe Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza (dalej: „odwołujący”).

Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

1. wyjaśnień zamawiającego złożonych w trybie art. 38 ust 2 Pzp,
2. zmian w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „siwz” lub „specyfikacja”) wprowadzonych przez zamawiającego na zasadzie art. 38 ust. 4 Pzp,
3. zaniechania dokonania zmian w treści specyfikacji pomimo złożonych przez zamawiającego oświadczeń o zamiarze dokonania stosowanych modyfikacji w trybie art. 38 ust. 4 Pzp.

Odwołujący zarzucał, iż w związku z ww. uchybieniami, zamawiający naruszył:

1. art. 29 ust. 1 i ust. 2 Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 38 ust. 4 Pzp. przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wewnętrznie sprzeczny, co uniemożliwia wykonawcom sporządzenie prawidłowej oferty i stanowi naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
2. art. 91 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 38 ust. 4 Pzp oraz rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 25 maja 2012 r. w sprawie poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz sposobu obliczania poziomu

ograniczania masy tych odpadów (Dz.U.2012r.. poz. 676. dalej także zwane „Rozporządzenie”), przez dokonanie wadliwej modyfikacji kryterium oceny ofert, wskutek której, w chwili obecnej nie jest możliwym zastosowanie tego kryterium i dokonanie na podstawie tak określonego kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej, co prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

3. art. 36 ust. 1 pkt 16 Pzp w zw. z art. 140 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 38 ust. 2 i 4 Pzp i art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego, przez dokonanie wyjaśnień do treści postanowień umowy, zmieniających ich sens i znaczenie, z jednoczesnym pominięciem dokonania zmiany treści umowy, co wprowadza wykonawców w błąd i stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zmierza do obciążenia wykonawców dodatkowym obowiązkiem, który raz - nie wynika z treści umowy, dwa - jest uciążliwy dla wykonawcy.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania poprzez dokonanie zmiany treści siwz w zakresie i w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

3 kwietnia 2013 r. do Izby, na piśmie, wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający wskazał, że uwzględnia zarzuty przedmiotowego odwołania w całości.

Z ustaleń Izby wynika, że po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

#### **Izba zważyła, co następuje.**

Zgodnie z art. 186 ust. 2 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 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.

Użyty w przywołanym przepisie czasownik „może” wskazuje na etap postępowania odwoławczego, na jakim Izba może wydać postanowienie o umorzeniu postępowania. Zgodnie z art. 186 ust.1 Pzp zamawiający może wnieść odpowiedź na odwołanie.

Odpowiedź na odwołanie wnosi się na piśmie lub ustnie do protokołu. Zamawiający jest zatem uprawniony do uwzględnienia zarzutów odwołania w każdym czasie.

Wskazać też należy, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, inaczej, niż przepisy kodeksu postępowania cywilnego, nie dają Izbie możliwości kontrolowania oświadczeń stron pod kątem ich zgodności z przepisami prawa. W konsekwencji oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 2 zdanie 1 Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Izba wskazuje, iż zarzuty i żądania stanowią dwie odrębne kategorie prawne, z mocy art. 180 ust. 3 Pzp oraz § 4 ust. 1 pkt 6) i 7) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. Nr 48, poz. 280). Izba przy rozpoznawaniu odwołania związana jest wyłącznie zarzutami, nie zaś żądaniami odwołania zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp. Analogicznie art. 186 ust. 2 zdanie 1 Pzp wskazuje, że oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów, nie odnosi się do sposobu w jaki Zamawiający zamierza wykonać swoje zobowiązanie do wykonania czynności zgodnie z żądaniami odwołania. Skoro zamawiający uwzględnił zarzuty przedmiotowego odwołania w całości to zobowiązany jest do wykonania wadliwych czynności zgodnie z żądaniami wynikającymi z treści odwołania. Przeciwnie działanie narusza art. 186 ust. 2 zdanie drugie Pzp.

Wobec ustalenia przez Izbę, że:

1. zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca,

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, zgodnie z treścią art. 186 ust. 2 ustawy oraz §13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 186 ust 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący: .....**