

**Sygn. akt: KIO 2192/13**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 27 września 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Ewa Rzońca**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 27 września 2013 r. w Warszawie odwołania z dnia 12 września 2013 r. wniesionego przez **Grzegorza K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą INTECH Grzegorz K., Suków, 26-021 Daleszyce** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Busko Zdrój, ul. Mickiewicza 10, 28-100 Busko Zdrój,**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwa Usługowo Produkcyjno Handlowego „OTECH” Sp. z o.o., ul. Dukielska 83, 38-300 Gorlice,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** 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 Kielcach.

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Gmina Busko Zdrój, ul. Mickiewicza 10, 28-100 Busko Zdrój, (dalej: „zamawiający”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zaprojektowanie i budowę instalacji solarnej do podgrzewu wody dla budynku Krytej Pływalni przy ul. Grotta w Busku - Zdroju. 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”.

12 września 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie Grzegorza K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą INTECH Grzegorz K., Suków, 26-021 Daleszyce (dalej: „odwołujący”) od czynności podjętych oraz zaniechanych przez zamawiającego w toku postępowania, wbrew przepisom ustawy, polegających na:

1. odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, jako nie odpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz”) w efekcie
2. wyborze oferty Przedsiębiorstwa Usługowo-Produkcyjno-Handlowego „OTECH” Sp. z o.o. w Gorlicach (dalej: „przystępujący” lub „OTECH”).

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo iż treść jego oferty odpowiada treści siwz;
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez nie odrzucenie oferty złożonej przez przystępującego w efekcie wybór tej oferty jako najkorzystniejszej, pomimo iż treść tej oferty nie odpowiada treści siwz;
3. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;
4. art. 87 ust. 1 ustawy, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia dalszych wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu dokonania następujących czynności:

1. uwzględnienia odwołania;
2. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

3. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego i nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania oraz oceny oferty odwołującego i w konsekwencji dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego, a w tym ewentualnie nakazanie zamawiającemu wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty lub poprawienia oferty odwołującego.

16 września 2013 r. do Izby wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego ze strony OTECH.

19 września 2013 r. do Izby, w formie faksu, wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający wskazał, że uwzględni zarzuty przedmiotowego odwołania w całości. W formie pisemnej odpowiedź na odwołanie wpłynęła do Izby w dniu 24 września 2013 r.

Pismem z dnia 25 września 2013 r. dostarczonym przystępującemu faksem w tej samej dacie, przystępujący został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

26 września 2013 r. OTECH złożył oświadczenie, że nie składa sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

#### **Izba zważyła, co następuje.**

Zgodnie z art. 186 ust. 3 Pzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Sprzeciw wnosi się na piśmie lub ustnie do protokołu (ust. 5).

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. 3 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. 3 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. Przeciwne działanie narusza art. 186 ust. 3 Pzp.

Wobec ustalenia przez Izbę, że:

1. zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. przystępujący po stronie zamawiającego wykonawca nie złożył sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego zgodnie z treścią art. 186 ust. 3 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: .....**