

Sygn. akt: KIO 468/11

## POSTANOWIENIE

z dnia 17 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Rzońca**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 17 marca 2011 r. w Warszawie odwołania z dnia 7 marca 2011 r. wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **Konsorcjum firm: 1. Instytut Zarządzania i Samorządności Sp. z o.o., ul. Baczyńskiego 13, 51-122 Wrocław, 2. Biuro Inwestorskie Janusz Rybka, ul. Podwale 17b/1a, 50-043 Wrocław**, w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę i Miasto Lwówek Śląski, Al. Wojska Polskiego 25A, 59-600 Lwówek Śląski**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **Konsorcjum firm: 1. Instytut Zarządzania i Samorządności Sp. z o.o., ul. Baczyńskiego 13, 51-122 Wrocław, 2. Biuro Inwestorskie Janusz Rybka, ul. Podwale 17b/1a, 50-043 Wrocław**, kwoty **7.500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych)**, stanowiącej uiszczony przez Odwołującego wpis.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 119, 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:**

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina i Miasto Lwówek Śląski, ul. Wojska Polskiego 25A, 59-600 Lwówek Śląski - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp” lub „ustawą”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usługi inżyniera kontraktu i nadzoru archeologicznego zadania pn. „Budowa sieci wodociągowej w miejscowości Sobota, Dębowy Gaj, Górczyca wraz ze stacją uzdatniania wody i ujęciem wody oraz budowa sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Sobota, Dębowy Gaj”.

Wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 4 lutego 2011 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych, poz. 41773.

Pismem z dnia 2 marca 2011 r. dostarczonym wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: 1. Instytut Zarządzania i Samorządności Sp. z o.o., ul. Baczyńskiego 13, 51-122 Wrocław, 2. Biuro Inwestorskie Janusz Rybka, ul. Podwale 17b/1a, 50-043 Wrocław (dalej: „odwołujący”) w tej samej dacie za pomocą faksu, zamawiający poinformował odwołującego o wykluczeniu z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt. 4 i ust. 4 Pzp a w konsekwencji o odrzuceniu oferty w trybie art. 89 ust. 5 Pzp. W tym samym dniu zamawiający poinformował odwołującego również o unieważnieniu postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt. 4 Pzp, ponieważ cena oferty najkorzystniejszej przekroczyła kwotę jaką zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia

W dniu 7 marca 2011 r. odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając zamawiającemu nieuzasadnione wykluczenie z postępowania i odrzucenie jego oferty oraz unieważnienie postępowania, co zdaniem odwołującego było w szczególności konsekwencją następujących działań sprzecznych z przepisami Pzp:

1. Bezpodstawne zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów lub wyjaśnień w trybie przepisu art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy, dotyczących merytorycznego doświadczenia zespołu osób odwołującego zdolnych do wykonania przedmiotu zamówienia, której to procedury nie zastosował zamawiający w sposób

nieuzasadniony wykluczając odwołującego z postępowania i odrzucając jego ofertę, co w konsekwencji doprowadziło również do bezpodstawnego unieważnienia postępowania.

2. Niewłaściwa analiza przedłożonej przez odwołującego dokumentacji wykazującej spełnienie warunków udziału w postępowaniu z naruszeniem zasad racjonalnej analizy oraz doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego stwierdzenia niewykazania przez odwołującego spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zespołu osób odwołującego.
3. Nieuzasadnione wykluczenie odwołującego z postępowania i odrzucenie oferty odwołującego z powołaniem się na nie wykazanie przez odwołującego spełniania warunków udziału w postępowaniu, pomimo faktu, iż odwołujący zgodnie z przepisami Pzp wykazał spełnianie warunków postępowania.
4. Nieuzasadnione unieważnienie postępowania, gdyż jedyną ofertą przedstawiającą cenę w granicach kwoty przeznaczonej przez zamawiającego na realizację przedmiotowego zamówienia była właśnie odrzucona oferta odwołującego jako oferenta wykluczonego z postępowania (pozostałe ważne oferty przekraczały kwotę, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na wykonanie przedmiotowego zamówienia).

Odwołujący w odwołaniu zarzucał zamawiającemu naruszenie: art. 7 ust. 1 - 3 Pzp, art. 22 ust. 1, 3 i 4 Pzp, art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp, art. 25 Pzp, art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, art. 87 ust 1 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 2) i 5) Pzp, art. 93 ust. 1 pkt. 4 Pzp.

Podnosząc powyższe zarzuty odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie niniejszego odwołania,
2. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,
3. unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty,
4. ponowne dokonanie oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego i wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oferty złożonej w postępowaniu.

Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy.

W dniu 16 marca 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej ze strony zamawiającego wpłynęła odpowiedź na odwołanie w której zamawiający w całości uwzględnił zarzuty przedstawione w ww. odwołaniu (pismo opatrzone prezentatą Izby).

**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 Pzp, 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 obliuguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Wobec ustalenia przez Izbę, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
  2. po stronie zamawiającego nie przystąpił skutecznie 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.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 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), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron lub rozprawy, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:**

.....