

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 1 sierpnia 2018 r.**

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

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron **1 sierpnia 2018 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **23 lipca 2018 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **Usługi-Handel-Transport A. C., Chęciny**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dowóz uczniów do placówek szkolnych w roku szkolnym 2018/2019* (nr postępowania Or.271.6.2018)

prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Stopnica**

przy udziale wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Staszowie sp. z o.o. z siedzibą w Staszowie** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Usług-Handlu-Transportu A. C. w Chęcinach 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 (publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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**

Zamawiający Gmina Stopnica prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *Dowóz uczniów do placówek szkolnych w roku szkolnym 2018/2019* (nr postępowania Or.271.6.2018). Ogłoszenie o tym zamówieniu 5 lipca 2018 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 584105-N-2018. Wartość przedmiotowego zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

17 lipca 2018 r. Zamawiający przesłał drogą elektroniczną Odwołującemu Usługom-Handlowi-Transportowi A. C. w Chęcinach {dalej również: „A. C.”} zawiadomienie o odrzuceniu jego oferty oraz o unieważnieniu postępowania.

23 lipca 2018 r. Odwołujący wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od odrzucenia jego oferty przez Zamawiającego w części I zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 3 – przez jego niewłaściwe zastosowanie w sprawie i w konsekwencji wadliwe odrzucenie oferty Odwołującego, dokonanie oceny oferty Odwołującego w sposób odmienny niż opisany w SIWZ, bezpodstawne uznanie, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, podczas gdy oferta Odwołującego nie wyczerpuje znamion któregośkolwiek z czynów nieuczciwej konkurencji stypizowanych w ustawie z dnia 16 kwietnia 2003 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
2. Art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 – przez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a w konsekwencji bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego jako stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji, podczas gdy Zamawiający w jakikolwiek sposób nie wykazał, że oferta Odwołującego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, zaś w świetle konstrukcji zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”} (kryterium „czas podstawienia autobusu zastępczego”) co do określenia czasu podstawienia autobusu zastępczego Zamawiający wskazał jedynie maksymalny czas na jego podstawienie, co oznacza, że Wykonawca miał prawo wskazać inny, krótszy czas na jego podstawienie, tym bardziej, że Odwołujący w sposób jasny i wyczerpujący wykazał zasadność i możliwość podstawienia autobusu zastępczego nawet w czasie poniżej

1 minuty.

3. Art. 92 ust. 1 pkt 3 pzp w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 – przez ich niewłaściwe zastosowanie w sprawie, podanie zbyt ogólnego, zdawkowego i niejasnego uzasadnienia faktycznego oraz prawnego decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, w jedynie enigmatycznie wskazując, że zaoferowany czas podstawienia autobusu zastępczego nie jest możliwy do zrealizowania, w ogóle nie wyjaśniając, jakiego to czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 2003 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Odwołujący miałby się dopuścić (jakie znamiona czynu nieuczciwej konkurencji zostały tutaj wyczerpane), oraz dla porównania nie wyjaśniając (w świetle wiążących zapisów SIWZ), dlaczego zdaniem Zamawiającego realnym czasem podstawienia autobusu zastępczego jest 20 minut zaoferowane przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „NED”.
4. Art. 14 w zw. z art. 6 kc – przez brak udowodnienia przez Zamawiającego, że złożona przez Odwołującego oferta stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, zamiast tego ograniczenie się do bardzo ogólnikowych i nieostrych stwierdzeń, bez podania jakiego konkretnie czynu nieuczciwej konkurencji Odwołujący miałby się dopuścić i jaki miało to wpływ na wynik postępowania.
5. Art. 93 ust. 1 pkt 4 – przez bezpodstawne unieważnienie postępowania przetargowego, podczas gdy w przedmiotowym postępowaniu cena najkorzystniejszej oferty (złożonej przez Odwołującego) nie przewyższa kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w zakresie części I.
2. Unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego.
3. Dokonania ponownej oceny i badania ofert w zakresie części I z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Ponadto w uzasadnieniu sprecyzowano powyższą listę zarzutów przez podanie dodatkowych okoliczności faktycznych i prawnych dla uzasadnienia wniesienia odwołania.

Pismem z 25 lipca 2018 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 23 lipca 2018 r. przekazał drogą elektroniczną kopię odwołania do pozostałym wykonawcom.

26 lipca 2018 r. do Prezesa Izby wpłynęło drogą elektroniczną zgłoszenie Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej w Staszowie sp. z o.o. z siedzibą w Staszowie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

27 lipca 2018 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości powyższe odwołanie, wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego i zniesienie jego kosztów.

Postanowieniem z 27 lipca 2018 r. Izba wezwała Przystępującego do złożenia w przedmiocie sprzeciwu co do powyższej czynności Zamawiającego.

30 lipca 2018 r. wpłynęło do Izby oświadczenie Przystępującego, że nie wnosi sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości odwołania.

**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. 3 ustawy 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.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Jednocześnie Przystępujący po stronie Zamawiającego oświadczył, że nie sprzeciwia się temu, co nastąpiło przed otwarciem posiedzenia z udziałem Stron i Przystępującego.

Ponadto 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 podejmuje w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

Wobec powyższego Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 3 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i Przystępującego.

## Sygn. akt KIO 1445/18

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 2 lit. b ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a 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. z 2018 r. poz. 972).

**Przewodniczący:** .....