

Sygn. akt: KIO 2497/15

POSTANOWIENIE
z dnia 24 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 24 listopada 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 listopada 2015 r. przez wykonawcę **Orange Polska S.A. w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Skarb Państwa, Ministerstwo Spraw Zagranicznych w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Polkomtel sp. z o.o. w Warszawie**, 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 kwoty **15.000,00 zł** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Orange Polska S.A. w Warszawie**, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Skarb Państwa, Ministerstwo Spraw Zagranicznych w Warszawie, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „zakup usług telefonii komórkowej wraz z dostawą terminali”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 września 2015 r., nr 2015/S 168-306957.

Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wobec:

- 1) zaniechania przez zamawiającego czynności polegającej na odrzuceniu oferty wykonawcy Polkomtel sp. z o.o. w Warszawie, zwanego dalej „przystępującym”,
- 2) zaniechania przez zamawiającego czynności polegającej na wezwaniu przystępującego do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny wykonawca Orange Polska S.A. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”, wniósł 13 listopada 2015 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę;
- 2) art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania przystępującego do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,

W oparciu o przywołane zarzuty i przedstawioną w uzasadnieniu odwołania argumentację odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) odrzucenia oferty przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, ewentualnie
- 3) wezwania przystępującego do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Na podstawie dokumentacji przekazanej przez zamawiającego ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 13 listopada 2015 r. pocztą elektroniczną.

16 listopada 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawcy Polkomtel sp. z o.o. w Warszawie.

Ustalono także, że 24 listopada 2015 r., w trakcie posiedzenia z udziałem stron przed Izbą, zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i zamierza unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wezwać przystępującego do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Odwołujący, w trakcie posiedzenia z udziałem stron przed Izbą, złożył oświadczenie, że cofa odwołanie w zakresie tych zarzutów, których zamawiający nie uwzględnił. W trakcie tego samego posiedzenia przystępujący złożył oświadczenie, iż nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający, przed otwarciem rozprawy, uwzględnił zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i oświadczył, że zamierza unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wezwać przystępującego do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Odwołujący cofnął odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów. W tej sytuacji oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów odnosiło się do wszystkich zarzutów odwołania i musiało zostać potraktowane jako uwzględnienie zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości w rozumieniu art. 186 ustawy Pzp. Jedyne wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w całości. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli 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.*

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 3 i art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Ponieważ zamawiający uwzględnił zarzuty przed otwarciem rozprawy Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego. Stosownie bowiem do art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, *koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w art. 186 ust. 3 ustawy Pzp znosi się wzajemnie, jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy.*

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia 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), zgodnie z którym *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości przed otwarciem rozprawy — Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

Przewodniczący: