

Sygn. akt: KIO 1947/11

POSTANOWIENIE
z dnia 22 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania w dniu 21 września 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2011 r. przez wykonawcę **Impel Cleaning sp. z o.o. we Wrocławiu** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Praski pw. Przemienienia Pańskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Warszawie**

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) na rzecz **Impel Cleaning sp. z o.o. we Wrocławiu** 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 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 Warszawa Praga w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Szpital Praski pw. Przemienienia Pańskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Warszawie, zwany dalej „zamawiającym” prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „usługę kompleksowego utrzymania czystości i prawidłowego stanu sanitarnego oraz transportu wewnątrzszpitalnego w Szpitalu Praskim pw. Przemienienia Pańskiego w Warszawie”, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz.759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 30 sierpnia 2011 r. pod numerem 2011/S 165-273030.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny:

I.

W dniu 30 sierpnia 2011 r. na stronie internetowej zamawiającego została zamieszczona specyfikacja istotnych warunków zamówienia. W Rozdziale XVII (kryteria, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze ofert) zamawiający zastrzegł, iż przy wyborze oferty będzie się kierował następującymi kryteriami: cena 70% i koncepcja wykonania usługi – 30%.

W ramach kryterium koncepcja wykonania usługi zamawiający sformułował następujące podkryteria:

- a) ocena jakości koncepcji utrzymania czystości pod kątem kompleksowych rozwiązań, dostosowania ich do specyfiki i systemu pracy w poszczególnych placówkach, oddziałach i komórkach organizacyjnych, certyfikat ISO 9001, ISO 14000 lub inny certyfikat gwarantujący jakość wykonywanych usług, szczegółowy Plan Higieny uwzględniający pełen zakres wymaganych prac: od 1 do 70 pkt;*
- b) szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości (ocena pod kątem dostosowania do potrzeb i specyfiki szpitala) – od 1 do 14 pkt;*
- c) zasady kontroli jakości i sposób dokumentowania kontroli – od 1 do 6 pkt;*
- d) dobór środków dezynfekcyjnych, myjąco - czyszczących – od 1 do 10 pkt.*

W ramach podkryterium „ocena jakości koncepcji utrzymania czystości” zamawiający uszczegółowił podział punktów które przyznawał będzie ofertom następująco:

a) za zasady organizacji pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych odcinkach:

- *najkorzystniejsza* : tzn. taka organizacja pracy, która uwzględniając system i specyfikę pracy Szpitala , zawiera rozwiązania korzystniejsze niż wymagane minimum, przedstawia koncepcję zapewniającą wykonanie wymaganych w SIWZ szerszych czynności, we wszystkich oddziałach i pozostałych komórkach organizacyjnych szpitala, zapewniającą obsadę wysoko kwalifikowanego personelu znacznie przewyższającą wymagane minimum, odpowiednie godziny pracy personelu Wykonawcy, gwarantujące wykonanie usługi przy zachowaniu wymaganej jakości, wprowadzająca najefektywniejsze rozwiązania - 40 pkt

- *korzystna* : tzn. taka organizacja pracy, która uwzględniając system i specyfikę pracy Szpitala , przedstawi koncepcję zapewniającą wykonanie wymaganych w SIWZ czynności, we wszystkich oddziałach i pozostałych komórkach organizacyjnych szpitala, zapewniającą niezbędną obsadę personalną i dopuszczalne godziny pracy personelu, gwarantująca wykonanie szerszych czynności niż wymagane minimum i wdrażania rozwiązań najefektywniejszych - 20 pkt

- *dopuszczalna*: tzn. taka organizacja pracy, która uwzględniając system i specyfikę pracy Szpitala, w zakresie nie większym niż wymagane minimum, przedstawi koncepcję, która zapewni minimalną obsadę personalną - 10 pkt

b) za certyfikat ISO 9001 i ISO 14 001 oraz inny certyfikat gwarantujący jakość usług:

- *za posiadanie obu certyfikatów ISO 9001 i ISO 14 001 oraz innego certyfikat gwarantującego jakość usług* – 15 pkt

- *za posiadanie certyfikatu ISO 9001 lub ISO 14 001 oraz innego certyfikat gwarantującego jakość usług* – 6 pkt

- *za brak certyfikatu* - 0 pkt.

c) za plan higieny

najkorzystniejszy: tzn. taki Plan Higieny, który uwzględniając system i specyfikę pracy Szpitala, przedstawi szczegółowy plan higieny szpitalnej zapewniający wykonanie wszystkich wymaganych w SIWZ czynności, we wszystkich oddziałach i wszystkich komórkach organizacyjnych szpitala, proponujący najlepiej dobrane czynności mycia, dezynfekcji oraz inne czynności, z częstotliwościami wykonywania gwarantującymi wysoki stopień bezpieczeństwa sanitarnego oraz wykazujący środki, którymi będą wykonywane w/w czynności, spektrum działania środków dezynfekujących oraz stosowany przy poszczególnych czynnościach sprzęt - 15 pkt

-korzystny: tzn. taki Plan Higieny, który uwzględniając system i specyfikę pracy Szpitala przedstawi plan higieny szpitalnej zapewniający wykonanie wszystkich wymaganych w SIWZ czynności, we wszystkich oddziałach i wszystkich komórkach organizacyjnych szpitala, proponujący korzystne rozwiązania dotyczące czynności mycia, dezynfekcji oraz inne czynności, z częstotliwościami wykonywania gwarantującymi bezpieczeństwo sanitarne oraz wykazujący środki, którymi będą wykonywane w/w czynności- 10 pkt

-dopuszczalny: tzn. taki Plan Higieny, który uwzględniając system i specyfikę pracy Szpitala przedstawi plan higieny szpitalnej zapewniający wykonanie wszystkich wymaganych w SIWZ czynności, we wszystkich oddziałach i wszystkich komórkach organizacyjnych szpitala, proponujący dopuszczalne czynności mycia, dezynfekcji oraz inne czynności, z minimalnymi częstotliwościami wykonywania gwarantującymi bezpieczeństwo sanitarne oraz wykazujący środki, którymi będą wykonywane w/w czynności - 5 pkt

Ponadto w ramach podkryterium „dobór środków dezynfekcyjnych, myjąco-czyszczających” zamawiający postanowił, iż *będzie oceniał środki pod względem ich doboru do konkretnych powierzchni i sprzętów na poszczególnych oddziałach i w innych komórkach organizacyjnych szpitala, z zachowaniem podstawowych standardów higieny, dezynfekcji i użytkowania środków, przy wykonywaniu czynności wymaganych przez Zamawiającego określonych w SIWZ. Członkowie Komisji dokonają analizy i oceny przyznając punkty.*

Zamawiający uszczegółowił podział punktów następująco:

- najkorzystniejsze: tzn. środki, które będą prawidłowo i indywidualnie dobrane do konkretnych sprzętów i powierzchni w poszczególnych oddziałach i innych komórkach organizacyjnych szpitala, będą spełniały podstawowe wymagania Zamawiającego w szerszym zakresie niż wskazano w SIWZ, będą dostosowane do wymagań i potrzeb specyficznych oddziałów, lub innych pomieszczeń, w których będą stosowane, będą przyjazne dla środowiska, a Wykonawca posiada certyfikat środowiskowy lub równoważny ISO 14 001 – 10 pkt,

- akceptowane: tzn. środki, które będą prawidłowo dobrane do konkretnych sprzętów i powierzchni w poszczególnych oddziałach i innych komórkach organizacyjnych szpitala, będą spełniały wymagania Zamawiającego określone w SIWZ z zachowaniem podstawowych standardów higieny i dezynfekcji – 4 pkt,

- dopuszczalne: tzn. środki, które będą ogólnie dobrane do sprzętów i powierzchni w poszczególnych oddziałach i innych komórkach organizacyjnych szpitala w zakresie jedynie niezbędnego minimum do wykonania – 1 pkt.

Nadto, zgodnie z Rozdziałem XI pkt b SIWZ (Potwierdzenie pozostałych wymagań SIWZ) zamawiający wymagał załączenia do oferty podpisanego oświadczenia że pracownicy

Wykonawcy wykonujący zamówienie posiadają aktualne zaświadczenia o badaniach okresowych i aktualne książeczki do celów sanitarno-epidemiologicznych, oraz są obowiązkowo zaszczepieni przeciw WZW typu B i sprawni psychofizycznie przy czym wymóg sprawności psychofizycznej nie dotyczy sprzątania ciągów komunikacyjnych oraz pomieszczeń administracyjno – biurowych – załącznik Nr 6 do SIWZ. Nadto, w załączniku nr 1 do SIWZ (opis przedmiotu zamówienia) w Rozdziale (wymagania stawiane personelowi zatrudnionemu do wykonania zadania) w pkt 2 a zamawiający zastrzegł, iż *pracownik Wykonawcy musi posiadać aktualne zaświadczenie o badaniach okresowych i aktualną książeczkę do celów sanitarno-epidemiologicznych, być obowiązkowo zaszczepiony przeciw WZW typu B. Ze względu na szczególny charakter niektórych jednostek organizacyjnych Zamawiającego (bloki operacyjne, oddziały pooperacyjne, OIT, oddziały zabiegowe), Zamawiający zastrzega sobie prawo niedopuszczenia do wykonania usługi pracownika Wykonawcy z uwagi na jego stan fizyczny lub psychiczny uniemożliwiający wykonanie powierzonego zadania.*

II.

Ustalono również, iż wobec czynności zamawiającego polegającej na opisaniu w SIWZ kryteriów oceny ofert oraz opisaniu przedmiotu zamówienia odwołujący Impel Cleaning sp. z o.o. we Wrocławiu wniósł w dniu 9 września 2011r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. W odwołaniu tym zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy formułowaniu warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu oraz opisie sposób oceniania ich spełnienia oraz przy żądaniu dokumentów na potwierdzenie ich spełnienia oraz kryteriów oceny ofert,
- 2) art. 22 ust 4 ustawy Pzp w związku z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2009 r. nr 226 poz. 1817) poprzez naruszenie zasady, iż opis oceny spełniania warunków udziału powinien być związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia,
- 3) art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez wymóg realizacji przedmiotu zamówienia wyłącznie przez osoby pełnosprawne,
- 4) art. 36 ust 1 pkt 5, 6, 13 w zw. art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z zapisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, poprzez wadliwe opisanie warunków udziału w

postępowaniu oraz dokumentów żądanych na potwierdzenie ich spełnienia oraz sposób ich oceny przez zamawiającego a także wadliwe opisanie kryteriów oceny ofert.

W oparciu o tak sprecyzowane zarzuty odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) modyfikacji postanowień specyfikacji w części dotyczącej kryteriów oceny ofert w ramach kryterium „Koncepcja wykonania usługi” w ramach podkryterium „ocena jakości koncepcji utrzymania czystości (...) (rozdział XVII siwz, zasady oceny, pkt 1 Jakość koncepcji utrzymania czystości, litera b certyfikaty)) tak aby nie ograniczały zasad uczciwej konkurencji i umożliwiały wykonawcom ubieganie się o zamówienia, poprzez przyznawanie za posiadanie certyfikatu ISO 9001 lub ISO 14 001 oraz innego certyfikatu gwarantującego jakość usług – 13 pkt, za posiadanie certyfikatu ISO 9001 lub ISO 14 001 lub innego certyfikatu gwarantującego jakość usług – 8 pkt, zaś za brak certyfikatu – 0 pkt.
- 2) modyfikacji zapisów specyfikacji kryteriów oceny ofert w ramach podkryterium „Dobór środków dezynfekujących, myjąco - czyszczących” (rozdział XVII siwz, zasady oceny, pkt 4 Dobór środków dezynfekujących, myjąco - czyszczących), tak aby nie ograniczały zasad uczciwej konkurencji i umożliwiały wykonawcom ubieganie się o zamówienia, poprzez zniesienie ponownego punktowania posiadania certyfikatów,
- 3) modyfikację SIWZ poprzez usunięcie postanowień dotyczących konieczności złożenia oświadczenia o zatrudnianiu pracowników pełnosprawnych.

III.

Ustalono także, że w dniu 20 września 2011 r., przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wpłynęła w formie pisemnej odpowiedź na odwołanie (pismo zamawiającego z 20 września 2011r. znak: SzP-DN-010-5639/2011). W piśmie tym zamawiający oświadczył, iż uwzględni podniesione w odwołaniu zarzuty dotyczące postanowienia rozdziału XVII siwz, zasady oceny, pkt 1 Jakość koncepcji utrzymania czystości, litera b certyfikaty a także zarzuty dotyczące postanowienia rozdziału XVII siwz, zasady oceny, pkt 4 Dobór środków dezynfekujących, myjąco – czyszczących.

Zamawiający wskazał, iż w ramach podkryterium „ocena jakości koncepcji utrzymania czystości” podział punktów które przyznawał będzie ofertom wyglądać będzie następująco:

a) za zasady organizacji pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych odcinkach:

- *najkorzystniejsza : tzn. taka organizacja pracy, która uwzględniając system i specyfikę pracy Szpitala , zawiera rozwiązania korzystniejsze niż wymagane minimum, przedstawia koncepcję zapewniającą wykonanie wymaganych w SIWZ szerszych czynności, we*

wszystkich oddziałach i pozostałych komórkach organizacyjnych szpitala, zapewniająca obsadę wysoko kwalifikowanego personelu znacznie przewyższającą wymagane minimum, odpowiednie godziny pracy personelu Wykonawcy, gwarantujące wykonanie usługi przy zachowaniu wymaganej jakości, wprowadzająca najefektywniejsze rozwiązania - 50 pkt

- korzystna : tzn. taka organizacja pracy, która uwzględniając system i specyfikę pracy Szpitala , przedstawi koncepcję zapewniającą wykonanie wymaganych w SIWZ czynności, we wszystkich oddziałach i pozostałych komórkach organizacyjnych szpitala, zapewniającą niezbędną obsadę personalną i dopuszczalne godziny pracy personelu, gwarantująca wykonanie szerszych czynności niż wymagane minimum i wdrażania rozwiązań najefektywniejszych - 25 pkt

- dopuszczalna: tzn. taka organizacja pracy, która uwzględniając system i specyfikę pracy Szpitala, w zakresie nie większym niż wymagane minimum, przedstawi koncepcję, która zapewni minimalną obsadę personalną - 10 pkt

b) za plan higieny

najkorzystniejszy: tzn. taki Plan Higieny, który uwzględniając system i specyfikę pracy Szpitala, przedstawi szczegółowy plan higieny szpitalnej zapewniający wykonanie wszystkich wymaganych w SIWZ czynności, we wszystkich oddziałach i wszystkich komórkach organizacyjnych szpitala, proponujący najlepiej dobrane czynności mycia, dezynfekcji oraz inne czynności, z częstotliwościami wykonywania gwarantującymi wysoki stopień bezpieczeństwa sanitarnego oraz wykazujący środki, którymi będą wykonywane w/w czynności, spektrum działania środków dezynfekujących oraz stosowany przy poszczególnych czynnościach sprzęt - 20 pkt

-korzystny: tzn. taki Plan Higieny, który uwzględniając system i specyfikę pracy Szpitala przedstawi plan higieny szpitalnej zapewniający wykonanie wszystkich wymaganych w SIWZ czynności, we wszystkich oddziałach i wszystkich komórkach organizacyjnych szpitala, proponujący korzystne rozwiązania dotyczące czynności mycia, dezynfekcji oraz inne czynności, z częstotliwościami wykonywania gwarantującymi bezpieczeństwo sanitarne oraz wykazujący środki, którymi będą wykonywane w/w czynności- 15 pkt

-dopuszczalny: tzn. taki Plan Higieny, który uwzględniając system i specyfikę pracy Szpitala przedstawi plan higieny szpitalnej zapewniający wykonanie wszystkich wymaganych w SIWZ czynności, we wszystkich oddziałach i wszystkich komórkach organizacyjnych szpitala, proponujący dopuszczalne czynności mycia, dezynfekcji oraz inne czynności, z minimalnymi częstotliwościami wykonywania gwarantującymi bezpieczeństwo sanitarne oraz wykazujący środki, którymi będą wykonywane w/w czynności - 5 pkt

Zamawiający wskazał, iż w ramach „podkryterium „dobór środków dezynfekcyjnych, myjąco-czyszczących” podział punktów które przyznawał będzie ofertom wyglądać będzie następująco:

- *najkorzystniejsze: tzn. środki, które będą prawidłowo i indywidualnie dobrane do konkretnych sprzętów i powierzchni w poszczególnych oddziałach i innych komórkach organizacyjnych szpitala, będą spełniały podstawowe wymagania Zamawiającego w szerszym zakresie niż wskazano w SIWZ, będą dostosowane do wymagań i potrzeb specyficznych oddziałów, lub innych pomieszczeń, w których będą stosowane, będą przyjazne dla środowiska, a Wykonawca posiada certyfikat środowiskowy lub równoważny ISO 14 001 – 10 pkt,*
- *akceptowane: tzn. środki, które będą prawidłowo dobrane do konkretnych sprzętów i powierzchni w poszczególnych oddziałach i innych komórkach organizacyjnych szpitala, będą spełniały wymagania Zamawiającego określone w SIWZ z zachowaniem podstawowych standardów higieny i dezynfekcji a Wykonawca posiada certyfikat środowiskowy lub równoważny ISO 14 001 – 4 pkt,*
- *dopuszczalne: tzn. środki, które będą ogólnie dobrane do sprzętów i powierzchni w poszczególnych oddziałach i innych komórkach organizacyjnych szpitala w zakresie jedynie niezbędnego minimum do wykonania a Wykonawca posiada certyfikat środowiskowy lub równoważny ISO 14 001– 1 pkt.*

Jednocześnie w przywoływanym piśmie zamawiający oświadczył, iż nie uwzględnił podniesionego w odwołaniu zarzutu dotyczącego wymogu złożenia przez wykonawcę oświadczenia, iż jego pracownicy wykonujący zamówienie *będą sprawni psychofizycznie przy czym wymóg sprawności psychofizycznej nie dotyczy sprzętania ciągów komunikacyjnych oraz pomieszczeń administracyjno – biurowych*, wskazując iż kwestionowane postanowienie należy odczytywać łącznie z postanowieniem pkt 2a opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SIWZ).

IV. Pismem z dnia 21 września 2011 r., złożonym przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron, odwołujący oświadczył, iż po zapoznaniu się z odpowiedzią na odwołanie zmienia określone w odwołaniu żądania modyfikacji SIWZ dotyczące postanowienia rozdziału XVII siwz, zasady oceny, pkt 1 Jakość koncepcji utrzymania czystości, litera b (certyfikaty), a także dotyczące postanowienia rozdziału XVII siwz, zasady oceny, pkt 4 Dobór środków dezynfekujących, myjąco – czyszczących poprzez nadanie im brzmienia zaproponowanego przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie. Tym samym pismem odwołujący cofnął podniesiony w odwołaniu zarzut dotyczący wymogu złożenia przez wykonawcę oświadczenia, iż jego pracownicy wykonujący zamówienie *będą sprawni psychofizycznie*

przy czym wymóg sprawności psychofizycznej nie dotyczy sprzętania ciągów komunikacyjnych oraz pomieszczeń administracyjno – biurowych.

V. Na podstawie pisma zamawiającego z dnia 14 września 2011 r. ustalono, iż zamawiający w dniu 9 września 2011r. zamieścił na swej stronie internetowej kopię odwołania oraz informację odwołaniu. Ponadto wezwanie do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego wraz z kopią odwołania zostało w tym samym dniu faksem przesłane wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu. Ustalono także, że żaden wykonawca uczestniczący w postępowaniu, w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, tj. do dnia 12 września 2011 r., nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Oceniając tak ustalony stan faktyczny Izba stwierdziła, że wskutek uwzględnienia przez zamawiającego dwóch z trzech podniesionych w odwołaniu zarzutów w sposób zaspokajający żądania i interes odwołującego, przy cofnięciu przez odwołującego pozostałego zarzutu, rozpoznawanie merytoryczne sprawy okazało się bezprzedmiotowe.

Dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Zatem skoro ustawodawca przyznał odwołującemu prawo cofnięcia odwołania w całości, to należy uznać iż dopuszczalne jest cofnięcie jednego z kilku zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Powyższy pogląd wyprowadzić należy z wnioskowania *a maiori ad minus*. Jeżeli w świetle przywoływanego przepisu dopuszczalne jest cofnięcie odwołania w całości, to tym bardziej możliwa jest rezygnacja z popierania jedynie niektórych zarzutów. Jednocześnie cofnięcie zarzutu oznacza, iż nie jest on już przedmiotem sporu pomiędzy stronami.

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów, w sposób który wyczerpuje żądania odwołującego przy ograniczeniu przez odwołującego jedyne nie uwzględnionego zarzutu oświadczenie zamawiającego ocenić należy jako uwzględnienie przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w rozumieniu art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Dostrzeżenia w tym miejscu wymaga, iż przywoływany przepis stanowi o uwzględnieniu „zarzutów przedstawionych w odwołaniu”, a nie uwzględnieniu „odwołania”. Zatem skoro przedmiotem uwzględnienia w całości nie musi być „odwołanie” a jedynie wszystkie, sporne pomiędzy stronami zarzuty, to w ocenie Izby wypełniona została dyspozycja art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Stwierdzić należy, iż umorzeniu postępowania odwoławczego nie stoi na przeszkodzie fakt, iż cofnięcie przez odwołującego pozostałego spornego zarzutu nastąpiło dopiero po uprzednim zapoznaniu się przez niego z odpowiedzią

na odwołanie. Podkreślenia wymaga bowiem, iż w świetle art. 191 ust. 2 ustawy Pzp Izba bierze pod uwagę przy wyrokowaniu stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Z powyższego przepisu wyprowadzić należy wniosek, iż podstawę orzekania winny stanowić tylko takie zarzuty, które są przedmiotem sporu w momencie wydawania orzeczenia. Żaden przepis ustawy Pzp nie nakłada bowiem na Izbę obowiązku rozpoznawania zarzutów co do których spór pomiędzy stronami nie istnieje (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 707/11). Powyższy wniosek wyprowadzić należy również z wynikającej z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp zasady orzekania przez Izbę wyłącznie w granicach zarzutów, przy uwzględnieniu znaczenia jakie ustawodawca nadał dyspozytywnym czynnościom podejmowanym przez uczestników postępowania odwoławczego tj. możliwości cofnięcia odwołania (art. 187 ust. 8 ustawy Pzp) i możliwości uwzględnienia odwołania (art. 186 ust. 2 lub 3 ustawy Pzp). Zasada dyspozycyjności (rozporządzalności) w aspekcie formalnym (procesowym) oznacza, iż strony mają swobodę w korzystaniu z przysługujących im środków prawnych. Na gruncie ustawy Pzp zasada ta realizuje się poprzez możliwość skorzystania przez odwołującego z instytucji cofnięcia odwołania, w tym również ograniczenia zarzutów, a z drugiej strony poprzez możliwość uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania. Podkreślić należy także, że Izba związana jest oświadczeniem o cofnięciu odwołania jak również oświadczeniem o uwzględnieniu zarzutów w całości, albowiem ustawodawca nie przyznał jej prawa do weryfikowania takich czynności dyspozytywnych pod względem zgodności z prawem, dobrymi obyczajami, czy zasadami współżycia społecznego, analogicznie jak to ma miejsce w postępowaniu cywilnym (por. art. 203 § 4 KPC).

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania stwierdzić należało, iż na moment orzekania przedmiotem uwzględnienia dokonanego przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie były wszystkie sporne pomiędzy stronami zarzuty. Podzielono w omawianym zakresie pogląd wyrażony w postanowieniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 maja 2010 r. w spr. o sygn. KIO 851/10, KIO 852/10, KIO 853/10, KIO 859/10, jak również w postanowieniu Izby z dnia 7 kwietnia 2011 r. w spr. o sygn. akt KIO 663/11, a także w postanowieniu z dnia 15 czerwca 2011 r. w spr. o sygn. akt KIO 1167/11 w których uznano, iż zastosowaniu przepisu art. 186 ust. 2 ustawy Pzp nie stoi na przeszkodzie ograniczenie przez odwołującego żądań w trakcie postępowania odwoławczego Izby, w szczególności, gdy do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden inny wykonawca zainteresowany złożeniem oferty.

Skoro zatem:

- 1) zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
- 2) odwołujący potwierdził, iż sposób uwzględnienia zarzutów odwołania zaproponowany przez zamawiającego w pełni zaspokaja żądania i interes odwołującego,

3) do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca

Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, 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.

Wobec umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości, obowiązkiem zamawiającego jest wykonanie, powtórzenie lub unieważnienie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W niniejszej sprawie zamawiający zobowiązany jest do dokonania modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w taki sposób, który uczyni zadość żądaniom przedstawionym w odwołaniu, ograniczonym pismem odwołującego z dnia 21 września 2011 r.

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 1 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 w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W związku z powyższym, Izba, na podstawie art. 186 ust. 2, art. 186 ust. 6 pkt 1, art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, postanowiła jak na wstępie.

Przewodniczący: