

Sygn. akt: KIO 162 /11

POSTANOWIENIE

z dnia 10 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 10 lutego 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 28 stycznia 2011 r. przez **ELEKTROTIM S.A., 54-156 Wrocław, ul. Stargardzka 8**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta, 53-633 Wrocław, ul. Długa 49**.

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **ELEKTROTIM S.A., 54-156 Wrocław, ul. Stargardzka 8**, kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej równowartość wpisu uiszczonego przez **ELEKTROTIM S.A., 54-156 Wrocław, ul. Stargardzka 8**.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej również „p.z.p.” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest prowadzenie czynności eksploatacyjnych i konserwacyjnych urządzeń iluminacji obiektów budowlanych we Wrocławiu.

Wobec przesłania przez zamawiającego, 20 stycznia 2011 r., informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Adama Skowronka prowadzącego działalność pod nazwą Zakład Instalatorstwa Elektrycznego Adam Skowronek we Wrocławiu, odwołanie wniósł ELEKTROTIM S.A. we Wrocławiu. Kopia odwołania została przesłana do zamawiającego w terminie ustawowym Odwołujący zarzucił naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 p.z.p. przez nie odrzucenie oferty niezgodnej z ustawą i treścią SIWZ i niezachowanie zasad uczciwej konkurencji;
- art. 2 pkt. 5 oraz art. 91 ust. 1 p.z.p. przez nie wybranie najkorzystniejszej oferty z uwagi na to, że wybrana oferta nie spełnia wymogów SIWZ,
- przepisu art. 7 ust. 1 i 3 p.z.p. w ten sposób, że przygotowanie i przeprowadzenie postępowania powoduje niezachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz nierówne traktowanie wykonawców

Wniósł o

1. unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy Zakład Instalatorstwa Elektrycznego Adam Skowronek;
2. powtórzenie czynności oceny merytorycznej dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w niniejszym postępowaniu.
3. wykluczenie wykonawcy Zakład Instalatorstwa Elektrycznego Adam Skowronek, a następnie odrzucenie jego oferty;
4. powtórzenie wyboru najkorzystniejszej oferty spełniającej wymagania SIWZ.
5. zwrot uiszczonych kosztów postępowania w całości

Odwołujący wskazał w uzasadnieniu, że zamawiający w części II pkt 1) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy: „posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie tj. wykonali, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonują w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym

okresie, minimum jedno zamówienie polegające na eksploatacji lub naprawie iluminacji obiektów budowlanych w ilości, co najmniej 500 punktów świetlnych przez okres co najmniej 12 miesięcy". Podniósł, że wykonawca Zakład Instalatorstwa Elektrycznego Adam Skowronek nie wykonał żadnego zamówienia spełniającego powołany warunek. Wykonawca ten nie podał w kolumnie nr 1 załącznika nr VI wymaganej ilości konserwowanych punktów świetlnych iluminacji obiektów budowlanych, a 11 stycznia 2011r. w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego poinformował, że referencje wystawione przez Zarząd Zieleni Miejskiej dotyczą konserwacji 1200 punktów świetlnych - nie wymienił jaka ilość z 1200 konserwowanych punktów świetlnych dotyczy iluminacji obiektów budowlanych. Odwołujący oświadczył, że w świetle posiadanych informacji oświadczenie to jest niezgodne ze stanem faktycznym. Odwołujący prowadzi czynności eksploatacyjne i konserwacyjne urządzeń oświetlenia parkowego i iluminacji obiektów zabytkowych będących w Zarządzie Zieleni Miejskiej we Wrocławiu i przejął eksploatację 418 punktów świetlnych (w tym 94 punktów iluminacji obiektów budowlanych) - wszystkie punkty, które wcześniej konserwował wykonawca Zakład Instalatorstwa Elektrycznego Adam Skowronek.

Zamawiający przed otwarciem posiedzenia Izby, złożył odpowiedź na odwołanie, w której postanowił uwzględnić odwołanie w ten sposób że zobowiązuje się do unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Zakład Instalatorstwa Elektrycznego Adam Skowronek i przeprowadzenia ponownego badania ofert złożonych w niniejszym postępowaniu oraz, że wybór najkorzystniejszej oferty nastąpi po ocenie merytorycznej dokumentów i oświadczeń spełniających warunki w niniejszym postępowaniu.

W czasie posiedzenia zamawiający oświadczył, że odpowiedź na odwołanie stanowi oświadczenie o uwzględnienie zarzutów odwołania w całości i wniósł o umorzenie postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 2 p.z.p. 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 p.z.p. zamawiający może wnieść odpowiedź na odwołanie. Odpowiedź na odwołanie wnosi się na piśmie lub ustnie do protokołu.

Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie dają Izbie możliwości kontrolowania oświadczeń stron o cofnięciu odwołania lub uwzględnienia w całości zarzutów odwołania pod kątem ich zgodności z przepisami prawa. W postępowaniu odwoławczym nie stosuje się art. 213 § 2 kodeksu postępowania cywilnego. W konsekwencji oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 2 zd. 1 p. z. p. i obliuguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Wobec uprawnienia Izby do wydania postanowienia w przedmiocie umorzenia na posiedzeniu niejawnym dopuszczalne jest umorzenie postępowania po przeprowadzeniu posiedzenia niejawnego z udziałem stron i pełnomocników wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego, w razie złożenia odpowiedzi na odwołanie przed otwarciem posiedzenia oraz braku zgłoszenia przystąpienia przed upływem ustawowego terminu. Wobec oświadczenia złożonego na posiedzeniu, Izba uznała, że odpowiedź na odwołanie wniesiona pismem przed otwarciem posiedzenia stanowi oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości.

Wskazać jednak należy, że zarzuty i żądania stanowią dwie odrębne kategorie prawne, z mocy art. 180 ust. 3 p.z.p. oraz § 4 ust. 1pkt 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 p.z.p.). Skoro zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, zobowiązany jest po umorzeniu postępowania odwoławczego do zmiany treści udzielonej odpowiedzi zgodnie z żądaniami wynikającymi z treści odwołania. Przeciwnie działanie narusza art. 186 ust. 2 zd. 2 p.z.p. Powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz badania i oceny ofert są nowymi czynnościami dokonanymi przez zamawiającego w postępowaniu. Zarzuty podniesione wobec tych czynności mogą zostać rozpoznane przez Izbę w ramach kolejnego postępowania odwoławczego.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 186 ust.2 zd. 1 p.z.p umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 p.z.p.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10, art. 186 ust. 6 pkt 1) p.z.p. oraz § 5 ust. 1 pkt 1 *in initio* rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 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. Nr 41, poz. 238) uznając złożenie oświadczenia o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego przed otwarciem posiedzenia.

.....