

Sygn. akt: KIO 2045/10

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 27 września 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Rzońca**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 27 września 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 20 września 2010 r. wniesionego przez **IT.expert Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Al. Jerozolimskie 172, 02-486 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Finansów, ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **IT.expert Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Al. Jerozolimskie 172, 02-486 Warszawa** 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 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**

Zamawiający - Ministerstwo Finansów - działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” prowadzi, postępowanie w trybie dialogu konkurencyjnego na „Wykonanie i wdrożenie Witryny Proklienckiej Ministerstwa Finansów w ramach projektu IntraS”.

W dniu 20 września 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy IT.expert Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Al. Jerozolimskie 172, 02-486 Warszawa (dalej: „Odwołujący”) w którym Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania pomimo, iż Odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
2. art. 60d ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie zaproszenia Odwołującego do dialogu konkurencyjnego, pomimo, że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu;
3. art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania,
2. unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na dokonaniu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w szczególności zaproszeniu do dialogu konkurencyjnego wyłącznie wykonawcy AMG.net S.A.,
3. dokonania ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z uwzględnieniem wniosku Odwołującego,
4. zaproszenia Odwołującego do dialogu konkurencyjnego.

W dniu 20 września 2010 r. Odwołujący przesłał Zamawiającemu kopię odwołania w formie faksu.

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

Pismem z dnia 24 września 2010 r., które wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej w tej samej dacie Zamawiający odpowiedział na odwołanie, w którym uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

**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 Prawo zamówień publicznych, 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 obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Izba wskazuje, iż zarzuty i żądania stanowią dwie odrębne kategorie prawne, z mocy art. 180 ust. 3 Pzp oraz § 4 ust. 1 pkt 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 Pzp (*arg. a contrario*). Analogicznie art. 186 ust. 2 zdanie 1 Pzp wskazuje, że oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów, nie odnosi się do sposobu w jaki Zamawiający zamierza wykonać swoje zobowiązanie do wykonania czynności zgodnie z żądaniami odwołania. Skoro Zamawiający uwzględnił zarzuty przedmiotowego odwołania w całości to zobowiązany jest do wykonania wadliwych czynności zgodnie z żądaniami wynikającymi z treści odwołania. Przeciwnie działanie narusza art. 186 ust. 2 zdanie drugie Pzp.

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:**

.....