

Sygn. akt: KIO 865/12

## POSTANOWIENIE

z dnia 9 maja 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

**Protokolant: Jakub Banasiak**

wobec cofnięcia w dniu 8 maja 2012r. przed otwarciem rozprawy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 kwietnia 2012 r. przez wykonawcę - **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” Spółka Akcyjna**, ul. A. Branickiego 15, 00-972 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Zakład Zagospodarowania Odpadów sp. z o.o.**, ul. Bohaterów Getta 9-11 68-200 Żary przy udziale wykonawcy Konsorcjum firm: Hydrobudowa Polska SA; Remaxbud Sp. z o.o.; PBG technologia Sp. z o.o. zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 865/12 po stronie zamawiającego

### postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” Spółka Akcyjna**, ul. A. Branickiego 15, 00-972 Warszawa kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnastie tysięcy pięćset złotych), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

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 w Zielonej Górze.

**Przewodniczący:.....**

## **U z a s a d n i e**

Zamawiający: Zakład Zagospodarowania Odpadów sp. z o.o., ul. Bohaterów Getta 9-11 68-200 Żary wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Projektowanie i budowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów Marszów, Gmina Żary dla Projektu pn. Gospodarka odpadami w obrębie powiatów żarskiego i żagańskiego”.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w dniu 05.10.2011r w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 311265-2011-PL.

W dniu 17.04.2012 roku Odwołujący: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” Spółka Akcyjna, ul. A. Branickiego 15, 00-972 Warszawa powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do złożenia odwołania, to jest o czynności wyboru najkorzystniejszej oferty Konsorcjum firm: Hydrobudowa Polska SA; Remaxbud Sp. z o.o.; PBG technologia Sp. z o.o.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 27.04.2012r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, w tym naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp z powodu nie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wybranego Wykonawcy, mimo że nie wykazał on spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, określonego w pkt. 9.1.2 a) ppkt ii) Instrukcji dla Wykonawców, stanowiącej część I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zgodnie, z którym, aby wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia, musi wykazać się, m.in. wykonaniem w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, „co najmniej jednego zamówienia polegającego na zaprojektowaniu i zbudowaniu instalacji intensywnej stabilizacji tlenowej biofrakcji wydzielonej z odpadów komunalnych zmieszanych lub zbieranych selektywnie o przepustowości nie mniejszej niż 18 000 Mg/rok w technologii komorowej zamkniętej z automatycznym załadunkiem, systemem napowietrzania wsadu i oczyszczania powietrza odlotowego w biofiltrze.”.

Podniósł również, że Zamawiający naruszył również przepis art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, nie zapewniając w postępowaniu zachowania uczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wybranego Wykonawcy i przez to uniemożliwił uzyskanie zamówienia publicznego przez Wykonawcę, który spełnił wymogi Zamawiającego, co do wymaganego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania niniejszego zamówienia oraz posiadającym wiedzę i doświadczenie wymagane przez Zamawiającego, a wybrał ofertę wykonawcy, który tych wymogów nie wypełnił.

Ponadto, zarzucił Zamawiającemu, że ten naruszył art. 9 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 26 ust. 3 oraz ust. 4 ustawy Pzp poprzez powtórne wezwanie wybranego Wykonawcy do uzupełnienia brakującego dokumentu oraz zwrócenie się o uzupełnienie do podmiotu wydającego referencje w innej formie niż wymagana zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy Pzp, zamiast do wybranego Wykonawcy i w wymaganej formie pisemnej.

W konsekwencji, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że dokonał wyboru oferty wybranego Wykonawcy, który winien być z postępowania wykluczony, a nie dokonał wyboru oferty Odwołującego, która winna być oceniona, jako oferta najkorzystniejsza, a która otrzymała w kolejności najwyższą liczbę punktów w trakcie czynności oceny i wyboru ofert.

Wobec powyższego Odwołujący wnosił o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności Zamawiającego badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wybranego Wykonawcy,
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, wraz z dokonaniem czynności wykluczenia z postępowania wybranego Wykonawcy, oraz nakazaniem Zamawiającemu wyboru oferty złożonej przez Odwołującego, jako najkorzystniejszej,
- 4) obciążenie Zamawiającego na rzecz Odwołującego poniesionymi przez niego kosztami postępowania według norm przepisanych,
- 5) przeprowadzenie dowodów z dokumentów przywołanych w uzasadnieniu odwołania na okoliczności tam wskazane.

W dniu 2.05.2012r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Konsorcjum firm: Hydrobudowa Polska SA; Remaxbud Sp. z o.o.; PBG technologia Sp. z o.o.

**W tym stanie rzeczy Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

W dniu 8.05.2012r., przed wyznaczoną rozprawą, do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwoływającego o cofnięciu odwołania.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 187 ust.8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz.759), postanowiła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie umorzyć.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zd.2 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba postanowiła zwrócić na rzecz Odwoływającego 90% kwoty uiszczzonego wpisu.

Jednocześnie Izba uznała, że brak jest podstaw prawnych do zasądzenia uzasadnionych kosztów strony postępowania odwoławczego w przypadku cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy z uwagi na treść § 5 ust.1 pkt. 3 lit. a 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), który ma charakter przepisu szczególnego i odnosi się jedynie do obowiązku Izby orzeczenia o zwrocie części wpisu, podczas gdy § 5 ust.1 pkt. 3 lit. b cyt. wyżej rozporządzenia wyraźnie wskazuje na obowiązek zasądzenia tych kosztów, jednak jedynie po otwarciu rozprawy. W przedmiotowej sprawie rozprawa nie została otwarta, a zatem wniosek o zasądzenie kosztów Zamawiającego również nie zasługuje na uwzględnienie.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust.1 pkt. 3 lit. a i ust. 4 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).

**Przewodniczący: .....**