

Sygn. akt KIO 2590/10

POSTANOWIENIE
z dnia 7 grudnia 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 7 grudnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Novitus S. A., 33-300 Nowy Sącz, ul. Nawojowska 7** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych, 03-841 Warszawa, ul. Grochowska 278**

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;

2. Nakazuje dokonanie zwrotu kwoty 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Novitus S. A., 33-300 Nowy Sącz, ul. Nawojowska 7.**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie, dla Warszawy-Pragi.**

.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych w Warszawie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 113, poz. 759 ze zm.) postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa kas fiskalnych.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych 9 listopada 2010 r. pod numerem 363598.

Pismem z 25 listopada 2010 r. zamawiający powiadomił o unieważnieniu postępowania z powodu braku złożenia oferty nie podlegającej odrzuceniu. Zamawiający wskazał, że zobowiązał Novitus S.A. w Nowym Sączu do uzupełnienia opinii z banku potwierdzającej dysponowanie kwotą lub limitem kredytowym w wysokości 50 tys. zł na dzień składania ofert - 17 listopada 2010 r.. Opinia banku złożona w terminie wyznaczonym na uzupełnienie prezentowała stan na 19 listopada 2010 r., natomiast poprawna opinia banku dotarła do zamawiającego po terminie wyznaczonym na uzupełnienie dokumentów.

Novitus S.A. w Nowym Sączu wniosła odwołanie, które w formie pisemnej wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 30 listopada 2010 r. Zachowany został obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołująca zarzuciła zamawiającemu:

- niewłaściwe zastosowanie art. 89 ust 1 pkt 2 p.z.p. i odrzucenie oferty niezgodnie z warunkami specyfikacji istotnych warunków zamówienia tj. punktem 7.1 ust. 2 tabeli i punktem 7.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż oferta odwołującej była zgodna z treścią specyfikacji;
- nieuwzględnienie art. 26 ust. 2 c p.z.p. przez nieuwzględnienie faktu, iż złożone przez odwołującą dokumenty spełniały warunki udziału w postępowaniu, gdyż w sposób dostateczny wykazywały zdolność kredytową odwołującej;
- odrzucenie oferty odwołującej niezgodne z pkt 14.10 specyfikacji, gdyż oferta była zgodna ze specyfikacją a odwołująca złożyła w terminie wyjaśnienia i żądane dokumenty dodatkowe. Odwołująca wniosła o uwzględnienie żądań w całości i nakazanie zamawiającemu anulowania unieważnienia przetargu, unieważnienia zaskarżonej czynności zamawiającego tj. odrzucenia oferty odwołującej, udzielenie zamówienia przez wybór oferty odwołującej, jako najkorzystniejszej zgodnie ze specyfikacją.

W uzasadnieniu odwołująca wskazała, że złożona przez nią oferta nie podlega odrzuceniu - zamawiający winien uznać spełnianie warunku udziału w postępowaniu na podstawie opinii

bankowej złożonej wraz z ofertą, a późniejsze czynności zamawiającego były podjęte nieprawidłowo.

Nie zgłoszono przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Zamawiający przed otwarciem posiedzenia Izby, pismem z 6 grudnia 2010 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której powołał się na art. 186 ust. 1 p.z.p., uwzględnił odwołanie w całości i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego. Zamawiający oświadczył, że bezzwłocznie po umorzeniu postępowania odwoławczego unieważni skarżoną czynność oraz czynność unieważnienia 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.

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 wykonania

czynności zgodnie z żądaniami wynikającymi z treści odwołania. Przeciwnie działanie narusza art. 186 ust. 2 zd. 2 p.z.p.

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 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).

.....