

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 27 listopada 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu **27 listopada 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 20 listopada 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę: **InPost S.A. z siedzibą w Krakowie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Świadczenie usług pocztowych na rzecz NFOŚiGW w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania, doręczania oraz zwrotu rejestrowanych przesyłek pocztowych, nierejestrowanych przesyłek pocztowych, paczek pocztowych i przesyłek kurierskich* (nr postępowania DOZ/36/15)

prowadzonym przez zamawiającego: **Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej z siedzibą w Warszawie**

**postanawia:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz InPost S.A. z siedzibą w Krakowie kwoty 15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – uiszczonej przez powyższego **odwołującego** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.) 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 – Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej z siedzibą w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „pzp”}, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *Świadczenie usług pocztowych na rzecz NFOŚiGW w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania, doręczania oraz zwrotu rejestrowanych przesyłek pocztowych, nierejestrowanych przesyłek pocztowych, paczek pocztowych i przesyłek kurierskich* (nr postępowania DOZ/36/15). Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane 11 listopada 2015 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2015/S\_218-398225, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej {www.nfosigw.gov.pl}, na której udostępnił również od tego dnia specyfikację istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”}. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

18 listopada 2015 r. Odwołujący – InPost S.A. z siedzibą w Krakowie {dalej również: „InPost”} – wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) wobec treści ogłoszenia oraz postanowień specyfikacji w zakresie części 2 zamówienia.:

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {lista zarzutów}:

1. Art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 – przez opisanie warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób uniemożliwiający uczciwą konkurencję, poprzez odwołanie się do wymogu posiadania doświadczenia, któremu – ze względu na monopol przyznany przez powszechnie obowiązujące przepisy prawa – zadośćuczynić może tylko jeden podmiot na rynku.
2. Art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 – przez opisanie przedmiotu zamówienia w odniesieniu do przesyłek rejestrowanych w sposób wykluczający uczciwą konkurencję, poprzez uznanie, że wszystkie przesyłki rejestrowane wymagają nadania w sieci operatora wyznaczonego, a także zobowiązanie wykonawców do ponoszenia odpowiedzialności za działania operatora wyznaczonego, oraz w sposób naruszający zasadę opisywania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich

wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących zmian treści ogłoszenia i postanowień specyfikacji {lista żądań prezentuje jednocześnie brzmienie kwestionowanych postanowień}:

1. Usunięcia z treści warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadanej wiedzy i doświadczenia podkreślonego fragmentu: *Wykonawca w celu potwierdzenia, że spełnia warunek dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia, zobowiązany jest wykazać, że w ramach głównych usług, w okresie ostatnich trzech lat (przed upływem terminu składania ofert), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej 2 (dwie) usługi pocztowe, w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie odbioru, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych rejestrowanych (których termin nadania w placówce pocztowej Operatora Wyznaczonego jest istotny dla zachowania terminów wynikających z przepisów powszechnie obowiązującego prawa) każda o wartości nie mniejszej niż 190 000,00 zł brutto (słownie: sto dziewięćdziesiąt tysięcy złotych). Przez jedną usługę pocztową Zamawiający rozumie usługę realizowaną na rzecz jednego podmiotu, w ramach jednego kontraktu (umowy), która była wykonywana przez okres minimum 12 miesięcy.*
2. Usunięcia z opisu przedmiotu zamówienia podkreślonego fragmentu: *Przez przesyłki pocztowe rejestrowane rozumie się: przesyłki pocztowe przyjęte za pokwitowaniem przyjęcia i doręczane za pokwitowaniem odbioru (w wypadkach określonych przez Zamawiającego), którym nadaje się unikalny numer identyfikacyjny i których termin nadania w placówce Operatora Wyznaczonego jest istotny dla zachowania terminów wynikających z przepisów powszechnie obowiązującego prawa* [ogłoszenie o zamówieniu – Załącznik B: Informacje o częściach zamówienia, 1) krótki opis; s.i.w.z. – pkt 3. Opis przedmiotu zamówienia, Istotne postanowienia umowy (Część 2)], a także odpowiedniej zmiany pozostałych postanowień s.i.w.z., w szczególności § 3 ust. 3-6 oraz Istotnych postanowień umownych, polegającą na usunięciu z nich zapisów uniemożliwiających złożenie oferty przez innych wykonawców niż operator wyznaczony – Poczta Polska S.A. i dopuszczeniu usługi pośrednictwa opisanej w treści odwołania.
3. Wykreślenia z § 6 ust 2 Istotnych postanowień umowy w brzmieniu: *Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność zgodnie z obowiązującymi przepisami za szkody wynikłe z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi, a w szczególności za uszkodzenie ubytek lub utratę przesyłki lub paczki pocztowej.*

W uzasadnieniu podano następujące okoliczności faktyczne i prawne, które zdaniem Odwołującego uzasadniają wniesienie odwołania.

{rozważania wstępne}

Według Odwołującego Zamawiający zdaje się nie dostrzegać, że wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe nastąpiło uwolnienie rynku usług pocztowych mające na celu wdrożenie do polskiego systemu prawa postanowień dyrektywy 2008/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniającej dyrektywę 97/67/WE. Próba zamknięcia niniejszego przetargu na konkurencyjność godzi więc w podstawowe zasady polskiego i wspólnotowego prawa zamówień publicznych.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że pomimo wyboru trybu konkurencyjnego, dokonał określenia sposobu prowadzenia niniejszego postępowania w sposób umożliwiający udzielenie zamówienia tylko jednemu wykonawcy, tj. Poczcie Polskiej S.A.

Odwołujący podniósł, że przykładowo w trakcie kontroli doraźnej postępowania o sygn. UZP/DKUE/KN/14/12 przeprowadzonej przez Prezesa UZP biegły zaważył, że sposób określenia całokształtu warunków postępowania powoduje, iż tylko jednej wykonawca może złożyć ofertę: *należy zaznaczyć, że łączne postawienie przez zamawiającego wymogów co do realizacji usług (...) ograniczyło konkurencję w przedmiotowym postępowaniu do tego stopnia; iż jedynym znanym biegłemu wykonawcą będącym w stanie spełnić tak określone wymagania w czasie prowadzenia niniejszego postępowania było konsorcjum, które złożyło jedyną ofertę w postępowaniu. (...) zamawiający dokonując opisu warunków udziału w postępowaniu, naruszył zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców określone w art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust 2 ustawy Pzp, ograniczając krąg potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie niniejszego zamówienia.*

Odwołujący stwierdził, że za naganne powinny zostać uznane praktyki prowadzenia postępowań w trybach konkurencyjnych, w których warunki zamówienia rozstrzygają postępowanie przed otwarciem ofert. Przy czym z góry wybrany wykonawca nie musi być nazwany wprost przez zamawiającego w dokumentacji postępowania. Wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że może je spełnić tylko jeden oferent. Jedną z podstawowych zasad prawa zamówień publicznych jest bowiem tzw. zasada neutralności opisu przedmiotu zamówienia. Zasada ta oznacza w praktyce eliminację z opisu wszelkich elementów, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę. Dyskryminacja wykonawców może polegać na takim opisie przedmiotu zamówienia, który nie jest uzasadniony obiektywnymi wymaganiami zamawiającego, a faktycznie ogranicza konkurencję na rynku danych usług, czy też dostaw. Zamawiający, jak wynika z dyrektyw unijnych, powinni otwierać się na konkurencję i w tym celu umożliwiać składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań {w uzasadnieniu w tym zakresie powołano się

na konkretne stanowiska prezentowane w doktrynie i orzecznictwie}.

{ad pkt 1 list zarzutów i żądań}

Odwołujący stwierdził, że ze względu na brzmienie powszechnie obowiązujących przepisów prawa, tj. treść m.in. art. 57 § 5 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, art. 12 § 6 pkt 2 Ordynacji podatkowej, art. 165 § 2 Kodeksu prawa cywilnego, art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli przepisów, które z nadaniem pisma w placówce pocztowej operatora wyznaczonego łączą skutek wniesienia pisma do sądu lub urzędu przez stronę postępowania, na rynku usług pocztowych istnieje wyłącznie jeden podmiot, tj. operator wyznaczony, którym na mocy art. 178 ustawy Prawo pocztowe jest Poczta Polska S.A., mogący się wykazać się wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem. Żaden inny wykonawca nie był i nie jest w stanie zdobyć doświadczenia w oczekiwany przez Zamawiającego zakresie.

Odwołujący podniósł (zastrzegając, że ma istotne znaczenie także w kontekście zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia), że zgodnie z utrwalonym poglądem orzecznictwa (vide: KIO 2601/14, KIO 2160/14, KIO 1362/13, Sąd Okręgowy w Gliwicach sygn. akt X Ga 287/130) jedynym obecnie dostępnym na rynku usług pocztowych rozwiązaniem zapewniającym udział innych operatorów pocztowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w których zamawiający wymaga, aby nadawane były tzw. przesyłki terminowe – tj. wąski katalog przesyłek rejestrowanych, zawierających specjalistyczną korespondencję skierowaną do sądów (apelacja w postępowaniu cywilnym bądź skarga w postępowaniu administracyjnym etc.) lub organów administracji publicznej (jak odwołania od decyzji w postępowaniu administracyjnym), z których nadaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego odpowiednie przepisy prawa (wymienione wyżej) łączą ww. skutek wniesienia – akceptowanym przez szeroki zakres instytucji państwowych, jak izby skarbowe, sądy, prokuratury, ministerstwa i jednostki samorządu terytorialnego, jest tzw. usługa pośrednictwa.

W takim przypadku wykonawca – alternatywny operator pocztowy – jest podmiotem pośredniczącym w czynności nadania przesyłek w placówce operatora wyznaczonego, czyniąc to w imieniu i na rzecz Zamawiającego. Co istotne według Odwołującego operator wyznaczony nie jest wtedy podwykonawcą operatora alternatywnego, a sama usługa pośrednictwa nie jest usługą pocztową. Operator wyznaczony nie może odmówić przyjęcia przesyłek do nadania (zgodnie z treścią art. 48 ustawy Prawo pocztowe).

Według Odwołującego Zamawiający nie może wymagać od wykonawcy posiadania lub zawarcia umowy z operatorem wyznaczonym (tzw. umowy międzyoperatorskiej,

na podstawie art. 35 ustawy Prawo pocztowe) w zakresie nadawania tzw. przysyłek terminowych, gdyż wyłączałyby to konkurencję w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ zawarcie takiej umowy uzależnione jest tylko od woli operatora wyznaczonego, którego wszakże głównym i faktycznie jedynym konkurentem na rynku usług pocztowych jest właśnie Odwołujący.

Zdaniem Odwołującego powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej – jako przykładowe orzeczenie Odwołujący wskazał wyrok z 31 października 2014 r. (sygn. akt KIO 2160/14) {z przytoczeniem obszernego fragmentu uzasadnienia}.

Odwołujący podsumował, że zaskarżony warunek udziału w postępowaniu wprost i bezwzględnie uniemożliwia konkurencję i zamyka postępowanie na wykonawców innych niż Poczta Polska.

{ad pkt 2 list zarzutów i żądań}

Odwołujący zarzucił, że kwestionowane postanowienie opisu przedmiotu zamówienia, biorąc pod uwagę monopolu operatora wyznaczonego i okoliczności wskazane w odniesieniu do poprzedniego zarzutu 4-7 niniejszego odwołania, wprost wskazuje na jedynego wykonawcę, który może uzyskać przedmiotowe zamówienie, tj. na Poczta Polska S.A., co w oczywisty sposób uniemożliwia złożenie oferty przez innych operatorów pocztowych.

Odwołujący wskazał, że przesyłkę rejestrowaną należy definiować jako przesyłkę pocztową przyjętą za pokwitowaniem przyjęcia i doręczaną za pokwitowaniem odbioru (zgodnie z ustawą Prawo pocztowe). Ze specyfiką takiej przesyłki nie łączy się więc obowiązek nadawania jej w placówce operatora wyznaczonego, jak wadliwie założył Zamawiający.

Odwołujący stwierdził, że nadania w placówce operatora wyznaczonego (w celu uzyskania potwierdzenia nadania, a tym samym skutku wniesienia pisma) wymaga jedynie dość wąski zakres przesyłek zawierających specjalistyczną korespondencję skierowaną do sądów lub organów administracji publicznej (wyliczoną przykładowo powyżej) {na potwierdzenie, że jest to niewielki wolumen przesyłek wskazano przykładowo dwa konkretne przetargi}. W tym zakresie operatorzy alternatywni korzystają z opisanej powyżej usługi pośrednictwa.

Według Odwołującego nadania u operatora wyznaczonego nie wymagają wszelkie przesyłki rejestrowane skierowane do osób fizycznych, jako że przywołane powyżej przepisy (tj. art. 57 § 5 pkt 2 KPA., art. 165 § 2 KPC oraz art. 83 § 3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) odnoszą się do czynności dochowania terminów

procesowych (co jednoznacznie wynika z miejsca, w jakim zostały one umiejscowione w ww. aktach prawnych), służąc zabezpieczeniu interesów stron i uczestników tychże postępowań. Przepisy te gwarantują dochowanie terminów dla stron i uczestników już w momencie nadania pisma procesowego u operatora, który posiada status operatora wyznaczonego, i tylko w tym zakresie korzystanie z tej gwarancji jest uzasadnione celem zapewnienia pewności obrotu prawnego – gwarancja ta nie służy jednak organom ochrony prawa jakimi są sądy, prokuratury oraz organy administracji publicznej, w tym jednostki samorządu terytorialnego. Zgodnie z art. 39 KPA *Organ administracji publicznej doręcza pisma za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529), przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy.* Analogiczne regulacje znajdują się w przepisach regulujących procedurę cywilną, karną, sądowo-administracyjną i w sprawach o wykroczenia (odsyłających do uregulowań KPK), w częściach odnoszących się do doręczeń. Ustawodawca dla wywołania skutku polegającego na rozpoczęciu biegu terminów procesowych dla stron i uczestników postępowania, nie wymaga doręczenia pism przez sąd lub organ administracji przy pomocy operatora wyznaczonego, lecz za wystarczające uznaje doręczenie dokonane przez operatora pocztowego. O skuteczności doręczenia pisma kierowanego przez organ do strony decyduje treść potwierdzenia odbioru, a nie potwierdzenia nadania. Istotne jest w tym przypadku potwierdzenie odbioru dostarczone przez jakiegokolwiek operatora pocztowego, a nie potwierdzenie nadania. Obowiązujące przepisy nie różnicują mocy dowodowej dokumentów potwierdzenia odbioru w zależności od tego, czy wydaje je operator wyznaczony czy inny operator pocztowy. Dotyczy to także potwierdzeń odbioru czy zwrotnych potwierdzeń odbioru wystawianych przez operatorów w ramach doręczania przesyłek nadawanych przez organy administracji czy jednostki samorządowe w trybie KPA, na co jednoznacznie wskazuje treść rozdziału 8 ustawy KPA („Doręczenia”).

Zdaniem Odwołującego powyższe uwarunkowania oraz fakt, że wynagrodzenie operatora alternatywnego w przypadku świadczenia usługi pośrednictwa jest sumą kosztów nadania przesyłki terminowej w placówce operatora wyznaczonego oraz własnego narzutu, przyjęcie, że operator alternatywny ma obowiązek pośrednictwa w wykonywaniu nieograniczonej lub też znacząco zawyżonej liczby przesyłek terminowych, zamyka postępowanie na konkurencyjność, gdyż cena operatora alternatywnego musi uwzględniać cennik operatora wyznaczonego (bez upustu) oraz własny narzut.

Odwołujący podsumował, że przyjęcie przez Zamawiającego założenia, że każda przesyłka rejestrowana wymaga nadania w sieci operatora wyznaczonego, zamyka innym

podmiotom drogę do uzyskania zamówienia, co w rażąco sposób stoi w sprzeczności z istotą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

{ad pkt 3 list zarzutów i żądań}

Odwołujący zarzucił, że kwestionowane postanowienie umowy stoi w sprzeczności z zasadami opisanej powyżej usługi pośrednictwa, będącej jedynym sposobem zapewnienia konkurencji w postępowaniach, które przewidują nadawanie wśród przesyłek rejestrowanych tzw. przesyłek terminowych.

W ocenie Odwołującego przywołane postanowienie narusza zasadę uczciwej konkurencji (art. 29 ust 2 pzp), a ponadto nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust. 1 pzp), gdyż alternatywny operator pocztowy będzie zmuszony do wzięcia na siebie odpowiedzialności za jakość wykonywanych usług przez podmiot na którego wybór nie ma wpływu (czyli operatora wyznaczonego). To Zamawiający włączając w zakres przedmiotu zamówienia tzw. przesyłki terminowe objęte monopolem operatora wyznaczonego nakłada na wykonawców obowiązek realizacji usługi pośrednictwa pomiędzy Zamawiającym a tym podmiotem trzecim.

Odwołujący podsumował, że w takich okolicznościach trudno uznać zasadność obciążania operatora alternatywnego (pośrednika) odpowiedzialnością za sposób wykonania zamówienia przez operatora wyznaczonego.

24 listopada 2015 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 23 listopada 2015 r. zamieścił kopię odwołania oraz wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego na swojej stronie internetowej.

Izba ustaliła, że do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

27 listopada 2015 r. wpłynęło do Izby pismo zawierające odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że działając na podstawie art. 186 ust. 1 pzp, po analizie zarzutów oraz ich uzasadnienia przedstawionych w odwołaniu, podjął decyzję o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu oraz o dokonaniu czynności zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

W uzasadnieniu Zamawiający wyjaśnił, że jego intencją było dopuszczenie realizacji zamówienia również przez inny podmiot niż operator wyznaczony, o czym świadczą następujące postanowienia dopuszczające usługę pośrednictwa:

– *Nadanie przesyłek w placówce pocztowej Operatora Wyznaczonego musi nastąpić w dniu*



*ich odebrania z siedziby Zamawiającego (pkt II.8 Części III-2 SIWZ);*

- Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć Zamawiającemu potwierdzenie nadania przesyłek odebranych od Zamawiającego wydane przez placówkę pocztową Operatora Wyznaczonego (pkt II.2 Części III-2 SIWZ);*
- Wykonawca zobowiązany jest uzyskać na liście nadawczej potwierdzenie nadania w placówce pocztowej Operatora Wyznaczonego i dostarczyć je do Zamawiającego (pkt II.7 Części III-2 SIWZ);*
- Wykonawca zobowiązany jest uzyskać na liście nadawczej (na jej drugim egzemplarzu) potwierdzenie nadania w placówce pocztowej Operatora Wyznaczonego i dostarczyć ją do Zamawiającego (§ 3 ust. 4 Części III-2 SIWZ);*
- Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć Zamawiającemu potwierdzenie nadania przesyłek odebranych od Zamawiającego wydane przez placówkę pocztową Operatora Wyznaczonego (§ 3 ust. 6 Części III-2 SIWZ).*

**W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:**

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego) – powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy 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 odwoławczego 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.

Z odpowiedzi na odwołanie jednoznacznie wynika wola Zamawiającego uwzględnienia w całości zarówno zarzutów, jak i żądań przedstawionych w odwołaniu.

Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający faktycznie podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania,

pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Tym niemniej należy odnotować, że art. 186 ust. 2 zdanie drugie ustawy pzp nakazuje w takim przypadku Zamawiającemu w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec stwierdzenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po jego stronie nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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:** .....