

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 7 grudnia 2015 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 7 grudnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **27 listopada 2015 r.** przez wykonawcę **M. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: M. J. Firma Handlowo- Usługowa MAR-TRANS, ul. Wojska Polskiego 28C/2, 11-010 Barczewo** w postępowaniu prowadzonym przez **SINEVIA Sp. o.o., ul. Chałubińskiego 3a 02-004 Warszawa; adres dla doręczeń: ul. Paderewskiego 6, 05-100 Nowy Dwór Mazowiecki**

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz M. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: M. J. Firma Handlowo- Usługowa MAR-TRANS, ul. Wojska Polskiego 28C/2, 11-010 Barczewo kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis 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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawa kamienia łamanego (kruszywo budowlane) i piasku wraz z rozładunkiem na przebudowę PST w Wierzbicach k. Orzysza (zad. nr 34559)”, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2015/S 132-242671 z 11.07.2015 r. przez SINEVIA Sp. z o.o., ul. Chałubińskiego 3a, 02-004 Warszawa adres do doręczeń: ul. Paderewskiego 6, 05-100 Nowy Dwór zwana dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 19.11.2015 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust.1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp”. Stwierdził, że ogłaszając postępowanie określił wymagania odnoszące się do przedmiotu zamówienia, wskazując, że przedmiotem zamówienia jest: dostawa kamienia łamanego (kruszywa budowlanego) sort. uziarnienie 4-31,5 i piasku uziarnienie 0-2 mm w określonych ilościach wraz z rozładunkiem. W trakcie trwania procedury przetargowej, wpłynęły pytania od jednego z potencjalnych wykonawców, dotyczące uszczegółowienia parametrów spełniających oczekiwania Zamawiającego. Zamawiający pismem z 23.07.2015 r. udzielił odpowiedzi na te pytania, wskazując, że 1) kruszywo 4-31,5 ma być w 100% przekruszone, 2) kruszywo Kliniec kamienny łamany o frakcji 4-31,5 mm powinien spełniać normę PN-EN 13242 lub PN-EN 13043, 3) Zamawiający nie ma preferencji co do skały, z jakiej ma być oferowane kruszywo 4-31,5, jednakże ma spełniać ww. normy. W ocenie Zamawiającego, ww. odpowiedzi wyjaśniły wszelkie wątpliwości dotyczące parametrów oczekiwanego kruszywa. Nadmienić przy tym należy, że oferent który zadał te pytania, w swojej ofercie zaoferował kruszywo, które spełniało oczekiwania Zamawiającego. Zamawiający dokonując otwarcia ofert stwierdził, że niektórzy wykonawcy startujący w postępowaniu zaoferowali kruszywo nie spełniające wymagań, wobec czego ich oferty zostały odrzucone, a wybrana została oferta wykonawcy, który w ocenie Zamawiającego zaoferował przedmiot zamówienia odpowiadający oczekiwaniom Zamawiającego. Wybór ten został zakwestionowany i sprawa została skierowana do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie. Wyrokiem z 24.09.2015 r., sygn. akt: KIO 1987/15, KIO 1988/15, KIO nakazała Zamawiającemu dokonanie powtórnej oceny ofert, przy czym uznała, że wybór oferty najkorzystniejszej nie leży w gestii Izby, lecz Zamawiającego przy uwzględnieniu

całokształtu okoliczności przy badaniu i ocenie ofert. Ponadto Izba stwierdziła (str. 20 i 21 uzasadnienia wyroku), iż czynnikiem decydującym o uwzględnieniu odwołania były błędy Zamawiającego i niejednoznaczne postanowienia SIWZ. Te niejednoznaczności były przejawem wielu innych niedopatrzeń i uchybień Zamawiającego. W ocenie Izby, udzielone odpowiedzi w piśmie z 23.07.2015 r. były niejednoznaczne. Odpowiedź na pytanie 3 odnosi się do skały, ale stwierdza się w niej - bez określonej preferencji - trudno więc uznać, że jest to lita skała tylko i wyłącznie, jak uważa Zamawiający (wskazując to dopiero precyzyjnie na etapie odpowiedzi na odwołanie), do tego pochodząca z kamieniołomów, a nie dopuszcza się kruszywa polodowcowego. Ponadto, Izba wskazała, że przy odpowiedzi na pytanie 2 Zamawiający odesłał do dwóch norm ale także w tym wypadku jego działanie było niejednoznaczne, albowiem nie wskazał, że wymaga aby przedmiot zamówienia spełniał najwyższą kategorię przekruszenia z obu norm, czy też z jednej z nich. Pośrednim przejawem niejednoznaczności odpowiedzi z 23.07.2015 r. było działanie samego Zamawiającego, który czynnością z 02.09.2015 r. stwierdza, że tylko jedna oferta jest ważna, przy poprawieniu omyłki pisarskiej z 09.09.2015 r. dalej twierdzi, że tylko jedna oferta jest ważna, a w odpowiedzi na odwołanie zmienia zdanie wskazując, że były dwie ważne oferty. Nadto, skoro kwestia stopnia przekruszenia była kluczowym parametrem, to została ona prawidłowo wskazana przez Zamawiającego po poprawie 09.09.2015 r. Izba stwierdziła, iż sam Zamawiający nie wiedział do końca, czym ma się kierować przy ocenie zaofertowanego asortymentu, czy kategorią uziarnienia, czy też parametrem przekruszenia. Izba wskazała również, że odpowiedź na pytanie 1 z 23.07.2015 r. nie wskazywała określonej kategorii przekruszenia, nawet jeśli uznać, że za taką Zamawiający uznawał wskazaną wartość, to przeczyła temu odpowiedź na pytanie 2, skoro w jednej z przywołanych norm najwyższą kategorią jest C90/3, czyli kategorii 100% nie ma. Z udzielonych odpowiedzi nie wynika także, że należało zaofertować produkt o najwyższych kategoriach przekruszenia z tych norm. Z przytoczonego wyroku KIO wynika, że skoro niejednoznaczne były udzielane odpowiedzi, należałoby uznać każde kruszywo o frakcji 4-31,5 mm za spełniające wymogi Zamawiającego określone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”. Konsekwencją powyższego jest uznanie, że gdyby każdy z oferentów przystępujący do zamówienia zaofertował kruszywo danej frakcji o dowolnych parametrach, wynik przetargu mógłby być inny, gdyż na cenę kruszywa istotny wpływ mają jego parametry techniczne (w tym oczekiwana przez Zamawiającego procentowa zawartość ziaren o powierzchniach przekruszonych lub łamanych oraz ziaren całkowicie zaokrąglonych w kruszywie grubym). W konsekwencji sporządzony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia należy uznać za wadliwy i naruszający przy tym zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, wyrażoną w art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 29 Pzp.

Zamawiający wskazuje w tym miejscu, iż opisanie przedmiotu zamówienia należy do kluczowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie tylko uprawnień, ale i obowiązków zamawiającego. Ramy, w których zamawiający powinien poruszać się opisując przedmiot zamówienia w SIWZ, wyznaczone zostały w szczególności w art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 Pzp. Wobec powyższego zamawiający definiując przedmiot zamówienia powinien go opisać z zachowaniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Istotnym jest, że zamawiający zobligowany jest do należytego przygotowania opisu przedmiotu zamówienia, a uchybienie temu obowiązkowi nie może w sposób negatywny wpływać na pozycję wykonawcy w postępowaniu. Opis przedmiotu zamówienia - stanowiący istotny element SIWZ (36 ust. 1 pkt 3 Pzp.) - powinien zostać tak przez zamawiającego sporządzony, aby każdy wykonawca składający ofertę miał możliwość jej przygotowania z uwzględnieniem wszystkich czynników, które mają wpływ na jej treść, w tym umożliwić prawidłową jej wycenę. Jednocześnie obowiązkiem wykonawcy jest zaoferowanie przedmiotu zamówienia odpowiadającego oczekiwaniom zamawiającego wyartykułowanym w SIWZ. Precyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia ma zapobiec w przyszłości ewentualnej różnicy zdań między stronami umowy, tj. zamawiającym a wykonawcą w toku realizacji przedmiotu zamówienia, chociażby co do tego produktu o jakich parametrach jest przedmiotem świadczenia wykonawcy. W niniejszej sprawie bezspornym jest, iż Zamawiający w SIWZ opisał przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny, oraz za pomocą niedostatecznie dokładnych określeń i parametrów. Jak wskazała KIO w wyroku z 24.09.2015 r., sygn. akt: KIO 1987/15 i sygn. akt: KIO 1998/15 - opis przedmiotu zamówienia (wraz z odpowiedziami dotyczącymi opisu przedmiotu zamówienia) nie wskazywał określonej kategorii przekruszenia, nie wynikało z niego, że należało zaoferować produkt o najwyższych kategoriach przekruszenia ze wskazanych norm, nie wynikało również z niego, że przedmiotem zamówienia może być tylko lita skała, zaś kruszywa polodowcowe nie są dopuszczalne. Wskazał przy tym, iż Zamawiający oczekiwał - mimo iż jak wskazano powyżej, nie wynikało to wprost z opisu przedmiotu zamówienia - że przedmiotem zamówienia będzie kliniec -kruszywo łamane zwykle o wielkości ziaren od 4 mm do 31,5 mm produkowane ze skały dowolnego rodzaju zgodnie z normą PN-EN 13043:2004+AC:2004+Ap1:2010- Kruszywa do mieszanek bitumicznych i powierzchniowych utrwaleń stosowanych na drogach, lotniskach i innych powierzchniach przeznaczonych do ruchu - spełniający parametr zawartości ziaren o powierzchni przekruszonej i łamanej C<sub>100</sub>/o oznaczony wg EN 933-5:2000 lub normą PN-EN 13242+A1:2010 - Kruszywa do niezwiązanych i związanych hydraulicznie materiałów stosowanych w obiektach budowlanych i budownictwie drogowym - spełniający parametr zawartości ziaren

o powierzchni przekruszonej i łamanej C<sub>90</sub>/3 oznaczony wg EN 933-5:2000 oraz piasek - uziarnienie 0-2 mm zgodnie z normą: PN-EN 13043:2004+AC:2004+Ap1:2010 lub PN-EN 13242+A1:2010. Miało to dla Zamawiającego o tyle istotne znaczenie, że wymagania techniczne sporządzone dla inwestycji pn. Przebudowa PST w Wierzbiniach k. Orzysza jednoznacznie wskazywała, iż na wykonanie prac związanych z budową placów postojowych dla pojazdów kołowych i gąsienicowych wymagane jest kruszywo opisane j.w. Proponowany przez firmę MAR-TRANS kamień jest nie zgodny z wymaganym przez potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia i jako taki nie będzie mógł być użyty na budowie, wymagane jest bowiem kruszywo przekruszone w 100%. Niezależnie od błędów Zamawiającego wybór firmy MAR-TRANS byłby sprzeczny z celem Pzp, a mianowicie celowym, racjonalnym i oszczędnym gospodarowaniem środkami publicznymi. Zakup kamienia od MAR-TRANS nie byłby celowy, bowiem nie można użyć go do realizacji zadania. Tym samym nie byłby racjonalny ani oszczędny, bowiem oznaczałby koniczność, poza zakupem od MAR-TRANS, zakup kamienia zgodnego z wymogami przedmiotu zamówienia, które są spowodowane przewidywanymi obciążeniami drogi przez ciężki sprzęt. Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający jest zobowiązany do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, który stanowi, że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, iż co prawda wśród przesłanek unieważnienia umowy wskazanych w art. 146 ust. 1 Pzp ustawodawca nie wskazał naruszenia przepisu art. 29 ust. 1 i 2 Pzp, jednak jako podstawę unieważnienia należy powołać art. 146 ust. 6 Pzp, który uprawnia Prezesa UZP do wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Z tego rodzaju sytuacją właśnie mamy do czynienia w omawianym przypadku, gdyż wadliwie sporządzony opis przedmiotu zamówienia bez wątpienia mógł mieć wpływ na wynik postępowania (wyrok KIO z 20.11.2012 r., sygn. akt: KIO 2428/12; wyrok KIO z 10.04.2014 r., sygn. akt: KIO 616/14).

W dniu 27.11.2015 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) M. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: M. J. Firma Handlowo- Usługowa MAR-TRANS, ul. Wojska Polskiego 28C/2, 11-010 Barczewo zwany dalej: „*M. J. Firma Handlowo- Usługowa MAR-TRANS*” albo „*Odwołującym*” wniósł odwołanie na czynność z 19.11.2015 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 27.11.2015 r. (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego). Zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 93 ust. 3 pkt 7 Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie poprzez uznanie, że

postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego - gdy brak wad postępowania, które obligowałyby Zamawiającego do unieważnienia przetargu;

2. art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 29 Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie w uznaniu, iż w postępowaniu nie zachowano zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców - gdy brak przesłanek dla formułowania takiej tezy;

3. art. 146 ust. 6 Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie poprzez przyjęcie, że umowa zawarta w wyniku postępowania podlegałaby unieważnieniu z uwagi na dokonanie przez Zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania, gdy tymczasem brak podstaw do przyjęcia, że ewentualne uchybienia Zamawiającego mogły mieć wpływ na wynik postępowania. Wskazując na powyższe wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;

b) dokonania powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu;

c) zwrotu przez Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

W ocenie Odwołującego postępowanie nie jest obarczone wadą uzasadniającą jego unieważnienie w trybie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp. Proces udzielania zamówienia publicznego nakazuje Zamawiającemu, w przypadku wystąpienia okoliczności uzasadniających unieważnienie postępowania, do faktycznego wykazania istnienia takich okoliczności i osadzenia ich w skonkretyzowanym przepisie prawa. Wykazanie i udowodnienie zasadności unieważnienia postępowania należy zawsze do Zamawiającego. Nadużycie instytucji unieważnienia postępowania przez zamawiającego stanowi rażące naruszenie przepisów Pzp (wyrok KIO z 31.03.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP/315/10; sygn. akt: KIO/UZP 248/08). Podstawową zasadą prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest to, by mogło ono kończyć się wyborem najkorzystniejszej oferty, a w konsekwencji zawarciem umowy, a unieważnienie postępowania winno być wyjątkiem (tak też KIO/UZP/343/10 z 08.04.2010r.). Unieważnienie postępowania jest bowiem decyzją znoszącą postępowanie od początku, powodującą daleko idące skutki w sytuacji tak zamawiających, jak również wykonawców uczestniczących w postępowaniu, dlatego przesłanki do unieważnienia postępowania stanowią *numerus clausus* i powinny być interpretowane wąsko (wyrok KIO z 19.05.2008r., sygn. akt: KIO/UZP 431/08). Zgodnie z dyspozycją art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli obarczone jest ono niemożliwą do usunięcia wadą

postępowania uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wadą musi zostać dotknięte samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jak również musi mieć charakter nieusuwalny i jednocześnie powodujący, iż umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie, wskutek jej wystąpienia, podlegała unieważnieniu. Jednocześnie, pomiędzy wadliwością postępowania, a nieważnością umowy musi istnieć ścisły związek przyczynowo skutkowy (wyrok KIO z 3.03.2008r., sygn. akt: KIO/UZP 134/08). Tak też w sprawie o sygn. akt: KIO 1732/12. Zgodnie treścią ust. 1 części III SIWZ jego przedmiotem jest dostawa kamienia łamanego (kruszywa budowlanego) i piasku - w określonych ilościach - wraz z rozładunkiem z uwzględnieniem:

- 1/ kamienia łamanego (kruszywo budowlane) sort uziarnienie 4-31,5 mm
- 2/ piasku uziarnienie 0-2 mm.

W załączniku nr 1 do SIWZ Zamawiający powtórzył zarówno rodzaj wymaganego kruszywa jak i jego uziarnienie. Nie podał przy tym jakiegokolwiek kategorii przekruszenia kruszywa. Zamawiający w ust. 14 części VII SIWZ wskazał, że wszelkie modyfikacje, uzupełnienia oraz zmiany, w tym zmiany terminów, jak również pytania wykonawców wraz z wyjaśnieniami stają się integralną częścią SIWZ i będą wiążące przy składaniu ofert. W ślad za powyższym Zamawiający wyartykułował, iż oczekuje dostawy kruszywa - kłińca kamiennego łamanego o frakcji 4-31,5 mm zgodnie m.in. z normą PN- EN 13242 +A1:2010 - Kruszywa do niezwiązanych i związanych hydraulicznie materiałów stosowanych w obiektach budowlanych i budownictwie drogowym i dalej warunek 100% przekruszenia. Z ustalonej przez Zamawiającego jako obowiązującej w postępowaniu w/w normy PN-EN 13242, która nie zawiera kategorii przekruszenia 100-0 ale kategorie 90-3; 50-10 i 50-30, warunek dla tej normy należy uznać za niezastrzeżony. Twierdzenie to znajduje uzasadnienie w treści wyroku ZA z 20.06.2006 r., sygn. akt: UZP/ZO/O-1725/06, gdzie wskazano, iż Zamawiający nie może w trakcie postępowania uściślać, czy wręcz stawiać wykonawcom nowych warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący złożył zatem ofertę zgodną z warunkami SIWZ wskazując kategorię przekruszenia 50-10 zgodną z normą PN-EN 13242+A1:2010. Zamawiający uzasadniając decyzję o unieważnieniu postępowania wskazał, iż - w jego ocenie - wady w opisie przedmiotu zamówienia naruszając zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców są tego rodzaju, że uzasadniają zastosowanie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, a w dalszym toku ewentualne czynności wynikające z art. 146 ust. 1 Pzp. Powyższa ocena jest błędna. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż powołane przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp i art. 29 Pzp, oprócz tego, że nie zostały wskazane jako samodzielne podstawy dla unieważnienia postępowania, to przede wszystkim nie uległy naruszeniu. Nieskomplikowany charakter

zamówienia w postaci dostawy kruszywa i piasku, powołanie konkretnych norm, wskazanie podstawowych parametrów oraz jedyne kryterium oceny ofert cena, jednoznacznie wskazują, iż opis przedmiot zamówienia nie jest wadliwy. Ewentualne uchybienie dotyczy wyłącznie niedookreślenia przez Zamawiającego kategorii przekruszenia. Nadto, nietrafiony jest argument, iż uchybienie w zakresie niejednoznacznego określenia kategorii przekruszenia miał wpływ na zachowanie zasady uczciwej konkurencji. Wykonawca, który zaoferował w niniejszym postępowaniu cenę najniższą wskazał na kategorii przekruszenia 90-3 w oparciu o normę PN-EN 13242+A1:2010, zaś Odwołujący proponował cenę wyższą przy kategorii 50-1 również objętej powołaną normą. Podkreślił, iż zmiana koncepcji opisu przedmiotu zamówienia po stronie Zamawiającego, chęć zmiany przedmiotu zamówienia, jego uzupełnienie lub zmiana sposobu realizacji nie może stanowić podstaw do unieważnienia postępowania (wyrok SO w Warszawie z 30.08.2010 r., sygn. akt: IV Ca 831/10; wyrok SO w Warszawie z 14.08.2012r., sygn. akt: V Ca 788/12). Stąd skoro Zamawiający ogłosił i przeprowadził postępowanie o zamówienie publiczne, którego warunki zostały przez wykonawców spełnione winien dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej - w oparciu o założone kryterium ceny przy spełnianiu warunków wynikających z zastrzeżonych norm. Reasumując, unieważnienie postępowania dokonane przez Zamawiającego nie znajduje uzasadnienia faktycznego i prawnego, i jako takie winno być unieważnione. Nie zostały spełnione przesłanki wynikające z art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, bowiem brak podstaw dla twierdzenia, iż w postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą i to uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, w tym w trybie o art. 146 ust. 6 Pzp. Zakresu stosowania art. 146 ust. 6 Pzp nie można rozciągać na wszystkie stany faktyczne obejmujące wszelkie nieprawidłowości w toku postępowań o udzielenia zamówień publicznych. Niedopuszczalna jest wykładnia rozszerzająca klauzuli generalnej art. 146 ust. 6 Pzp, która pozwalałaby Zamawiającym na unieważnienie postępowania z powołaniem się na jakiegokolwiek wady prowadzonych postępowań. Mogłoby to wprost prowadzić do zagrożenia przestrzegania zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający w dniu 30.11.2015 r. wezwał (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 PZP, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne przystąpienia nie miały miejsca – w terminie 3 dniowym, czyli do 03.12.2015 r. (włącznie).

W dniu 02.12.2015 r. (faxem i e-maile) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której stwierdził, że odwołanie zostało przyjęte jako zasadne. Zamawiający unieważnia czynności



unieważnienia postępowania oraz dokona ponownej oceny złożonych ofert. Pismo zostało podpisane przez V-ce P. Z. Z. K. oraz Prokurenta I. O. .

Uwzględniając powyższe, Izba uznała, że istniała podstawa do przyjęcia, iż postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 Pzp - należało umorzyć. Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, zgodnie z żądaniem Odwołującego, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 2593/15 na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Izba wyjaśnia, że nie uwzględniła jednocześnie wniosku Odwołującego o zasądzenie na jego rzecz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego z uwagi na treść art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp. Wskazany przepis stanowi, że w przypadku uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego przed otwarciem rozprawy, w sytuacji, gdy w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, koszty znosi się wzajemnie. Tym samym koszty postępowania odwoławczego - zarówno te, o których mowa w § 3 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), tj. wpis od odwołania, jak i koszty, o których mowa w § 3 pkt 2 wskazanego rozporządzenia, tj. uzasadnione koszty stron postępowania, w tym wynagrodzenie pełnomocnika strony, znoszą się wzajemnie. Izba w tym zakresie, działając w oparciu o wskazane przepisy prawa, orzekła jedynie o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (t.j.: Dz. U. z 2014, poz. 964) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym.

W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący:**

.....