

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 18 czerwca 2012 r.**

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

wobec cofnięcia w dniu **15 czerwca 2012 r.** przed otwarciem rozprawy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 czerwca 2012 r.

przez wykonawcę: **Stanisław Morusewicz prowadzący działalność gospodarczą pod firmą INTREX Zakład Instalacyjno-Remontowo-Budowlany Stanisław Morusewicz, 19-404 Wieliczki, ul. Lipowa 2a**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Filipów, 16-424 Filipów, ul. Garbarska 2**

przy udziale wykonawców zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

- A. Karol Brodowski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycji SAN-SYSTEM Karol Brodowski, 19-400 Olecko, ul. Składowa 3a/23**
- B. BIO-NOVA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 51-141 Wrocław, ul. Brzechwy 3**

**postanawia:**

- 1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz INTREX Zakład Instalacyjno-Remontowo-Budowlany Stanisław Morusewicz, Wieliczki kwoty 9000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90 % uiszczanego wpisu.**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, 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 **Suwałkach**.

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Filipów – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. *Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie gminy Filipów pracowanie koncepcji centralizacji zadań obszaru finansów i księgowości izb celnych* (nr sprawy: IR.042.2.132.2012). Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 26 marca 2012 r. pod nr 93270-2012, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w siedzibie urzędu gminy na tablicy ogłoszeń i na swojej stronie internetowej ([www.filipow.pl](http://www.filipow.pl)), na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej zwaną w skrócie „s.i.w.z.” lub „SIWZ”).

29 maja 2012 r. (pismem z tej daty) Zamawiający poinformował Odwołującego: INTREX Zakład Instalacyjno-Remontowo-Budowlany Stanisław Morusewicz – o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp.

4 czerwca 2012 r. (pismem z tej daty) Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od powyższej czynności Zamawiającego, któremu zarzucił naruszenie:

1. Art. 89 ust. 1 pkt w zw. 2 art. 2 pkt 7 ustawy pzp w zw. z pkt II.1.7 ogłoszenia o zamówieniu – przez przyjęcie, że oferta Odwołującego stanowi ofertę wariantową.
2. Art. 7 ust. 1 ustawy pzp – przez dokonanie oceny oferty Odwołującego bez zachowania zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego.
2. Unieważnienia decyzji o uznaniu za najkorzystniejszą oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycji SAN-SYSTEM Karol Brodowski z Olecka.
3. Powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał następujące okoliczności prawne i faktyczne uzasadniające wniesienie odwołania.

Zamawiający jako podstawę prawną odrzucenia oferty wskazał art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, a jako podstawę faktyczną – złożenie przez Odwołującego na etapie uzupełniania dokumentów oferty wariantowej, co nie było dopuszczone w treści ogłoszenia o

zamówieniu (pkt 11.1.7). W ocenie Odwołującego jego oferta nie stanowi oferty wariantowej w rozumieniu art. 2 pkt 7 ustawy pzp., który zawiera definicję legalną oferty wariantowej (oferta przewidująca, zgodnie z warunkami określonymi w s.i.w.z., odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego). W ocenie Odwołującego Zamawiający nie wskazał, które z postanowień treści oferty czy uzupełnienia oferty Odwołującego przewidują odmienny, niż określony przez Zamawiającego w konkretnych postanowieniach s.i.w.z., sposób wykonania zamówienia publicznego. Stanowisko odwołującego co do rozumienia pojęcia oferty wariantowej potwierdza dotychczasowe orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w którym wyraźnie określono, że oferta wariantowa to oferta rozumiana zgodnie z art. 2 pkt 7 ustawy pzp (KIO/UZP 628/09, KIO/UZP 927/09, KIO/UZP 1635/09, KIO 514/11, KIO 799/11).

Zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu jego oferty podał jedynie, że *...w uzupełnieniu dokumentów z dnia 07.05.2012r. Wykonawca zaproponował całkowicie inne oczyszczalnie oraz zaoferował możliwość dokonania wyboru przez Zamawiającego pomiędzy dwoma modelami oczyszczalni: SBR solid-clair Hydro-Top Watersystem (zaoferowane na etapie uzupełniania dokumentów) i Delfin Pro (przedłożone w ofercie) na etapie zaprojektowania w okolicznościach tego wymagających np. pod względem technologicznym, czy uwarunkowania terenu...*

W ocenie Odwołującego Zamawiający myli pojęcia i, niezgodnie z art. 2 pkt 7 ustawy pzp, pod pojęciem oferty wariantowej rozumie pojęcie urządzenia równoważnego, które to urządzenia są dopuszczone przez art. 29 ust. 3 i art. 30 ust. 4 ustawy pzp. Czym innym jest bowiem, w ocenie Odwołującego, zaproponowanie do wyboru dwóch urządzeń spełniających wymagania techniczne Zamawiającego, a czym innym odmienny, niż przewidziany przez Zamawiającego, sposób wykonania zamówienia, stojący w sprzeczności z warunkami określonymi w s.i.w.z. Zamawiający nie określił w żadnym z postanowień s.i.w.z. wymogu ograniczającego możliwość zaproponowania jednego urządzenia tym bardziej, że zamówienie polega na zaprojektowaniu, dostawie, montażu i uruchomieniu przydomowych oczyszczalni ścieków, co powoduje, że decyzja o wyborze typu urządzenia została pozostawiona wykonawcy. Potwierdza to zresztą treść ofert złożonych przez innych wykonawców, którzy zaproponowali w swoich ofertach różne typy urządzeń. Odwołujący w swoim piśmie z 7 maja 2012r. w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów nie zaproponował Zamawiającemu żadnego odmiennego niż określonego przez Zamawiającego sposobu wykonania zamówienia publicznego, lecz zaproponował Zamawiającemu wybór na etapie projektowania pomiędzy dwoma modelami oczyszczalni. Nie oznacza to w, ocenie Odwołującego, złożenia oferty wariantowej, a zaproponowanie do wyboru Zamawiającego dwóch modeli przydomowych oczyszczalni.

Naruszenie przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy pzp polega na dokonaniu oceny oferty Odwołującego bez zachowania zasady uczciwej konkurencji poprzez tendencyjne i bezpodstawne uznanie oferty odwołującego za wariantową w sytuacji gdy nie są spełnione przesłanki określone w art. 2 pkt 7 ustawy pzp.

Wskutek wezwania oraz przekazania kopii odwołania 5 czerwca 2012 r. przez Zamawiającego – 8 czerwca 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego następujących wykonawców:

- Przedsiębiorstwa Obsługi Inwestycji SAN-SYSTEM Karol Brodowski, Olecko
- BIO-NOVA sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

15 czerwca 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło faksem pismo, w którym Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie wniesione 4 czerwca 2012 r. 18 czerwca 2012 r. do Izby wpłynął oryginał tego pisma.

Zarówno odwołanie, jak i powyższe pismo zostały podpisane osobiście przez Stanisława Morusewicza.

Wobec cofnięcia przez Odwołującego odwołania, Izba – działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy pzp w związku z § 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), nakazując zwrot Odwołującemu kwoty stanowiącej 90% uiszczanego wpisu od odwołania.

**Przewodniczący: .....**