

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 9 stycznia 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Rzońca**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 9 stycznia 2011 r. w Warszawie odwołania z dnia 23 grudnia 2011 r. wniesionego przez **Dorotę Szerszenowicz prowadzącą działalność pod firmą Usługi Gastronomiczne i marketingowe, ul. St. Sempołowskiej 2, 76-100 Sławno** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Psychiatryczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Wojska Polskiego 50, 76 – 200 Słupsk,**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Doroty Szerszenowicz prowadzącej działalność pod firmą Usługi Gastronomiczne i marketingowe, ul. St. Sempołowskiej 2, 76-100 Sławno** kwoty **7.500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych),** stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Słupsku**.

**Przewodniczący:**

.....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Psychiatryczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Wojska Polskiego 50, 76 – 200 Słupsk - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” dotyczące usługi przygotowania, gotowania i dostarczania posiłków do Samodzielnego Publicznego Specjalistycznego Psychiatrycznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Słupsku.

W dniu 23 grudnia 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Doroty Szerszenowicz prowadzącej działalność pod firmą Usługi Gastronomiczne i marketingowe, ul. St. Sempołowskiej 2, 76-100 Sławno (dalej: „odwołujący”), które Odwołujący wniósł na czynność Zamawiającego, polegającą na udzieleniu zamówienia z wolnej ręki po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą - HURTOFARM z siedzibą w Sosnowcu w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący wnosił o:

1. unieważnienie dokonanej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę TESS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie,
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,
3. powtórzenia czynności wyboru i oceny ofert,
4. dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty odwołującego.

W dniu 23 grudnia 2011 r. do zamawiającego wpłynęła kopia odwołania.

Z ustaleń Izby wynika, że zamawiający w dniu 27 grudnia 2011 r. przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopię ww. odwołania w formie faksu oraz listów poleconych.

Pismem z dnia stycznia 2011 r., które wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 stycznia 2011 r. (prezentata KIO z datą 05.01.2012 r. – wpłynęło), zamawiający

odpowiedział na odwołanie w którym uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

**Izba zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 186 ust. 2 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 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 Pzp Zamawiający może wnieść odpowiedź na odwołanie. Odpowiedź na odwołanie wnosi się na piśmie lub ustnie do protokołu. Zamawiający jest zatem uprawniony do uwzględnienia zarzutów odwołania w każdym czasie.

Wskazać też należy, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, inaczej, niż przepisy kodeksu postępowania cywilnego, nie dają Izbie możliwości kontrolowania oświadczeń stron pod kątem ich zgodności z przepisami prawa. W konsekwencji oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 2 zdanie 1 Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Izba wskazuje, iż zarzuty i żądania stanowią dwie odrębne kategorie prawne, z mocy art. 180 ust. 3 Pzp oraz § 4 ust. 1 pkt 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 Pzp. Analogicznie art. 186 ust. 2 zdanie 1 Pzp wskazuje, że oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów, nie odnosi się do sposobu w jaki Zamawiający zamierza wykonać swoje zobowiązanie do wykonania czynności zgodnie z żądaniami odwołania. Skoro Zamawiający uwzględnił zarzuty przedmiotowego odwołania w całości to zobowiązany jest do wykonania wadliwych czynności zgodnie z żądaniami wynikającymi z treści odwołania. Przeciwnie działanie narusza art. 186 ust. 2 zdanie drugie Pzp.

Wobec ustalenia przez Izbę, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. Po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca,

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, zgodnie z treścią art. 186 ust. 2 ustawy oraz §13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 5 ust. 1 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), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron lub rozprawy, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:**

.....