

POSTANOWIENIE
z dnia 8 lutego 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: członek Krajowej Izby Odwoławczej - **Barbara Bettman**

Protokolant: **Aneta Górniak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu **8 lutego 2016 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **29 stycznia 2016 r.** przez wykonawcę: **ANDRA Sp. z o. o., ul. Pryzmaty 6/8, 02-226 Warszawa**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Teatr Narodowy, Pl. Teatralny 3, 00-077 Warszawa**

- wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego,

orzeka:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze i znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między stronami.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: ANDRA Sp. z o. o., ul. Pryzmaty 6/8, 02-226 Warszawa kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) 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:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wykonanie maszynowni chłodu w Teatrze Narodowym”, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (Dz. Urz. UE Nr 2015/S 212 - 384812 z 31.10.2015), zostało złożone odwołanie w dniu 29 stycznia 2016 r. przez wykonawcę ANDRA Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia wykonawców w dniu 21 stycznia 2016 r. drogą elektroniczną o wyniku przetargu, w tym o odrzuceniu oferty odwołującego jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz o unieważnieniu postępowania w związku z brakiem ważnych ofert.

Odwołujący ANDRA Sp. z o.o. wniósł odwołanie od czynności zamawiającego polegających na:

1. odrzuceniu oferty ANDRA, pomimo że jej treść odpowiada treści SIWZ, a także
2. zaniechaniu wyczerpującego wskazania przyczyn niezgodności, z uwagi na którą odrzucono ofertę, co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,
3. zaniechaniu wyboru oferty ANDRA jako najkorzystniejszej w postępowaniu, co stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp,
4. czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania, pomimo braku podstawy faktycznej i prawnej do takiego działania, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 168, dalej: „ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych”).

Z powyższych względów odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty ANDRA,
- 2) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- 3) dokonania ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu,
- 4) wyboru oferty ANDRA jako najkorzystniejszej w postępowaniu,
- 5) zasądzenia od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 29 stycznia 2016 r. zgłoszenia do postępowania odwoławczego na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, w ustawowym terminie 3 dni nie złożył żaden wykonawca.

W dniu 3 lutego 2016 r. (dotyczy sygn. KIO 123/16) zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 29 stycznia 2016 r. podał: „*Uprzejmie informujemy, że Zamawiający - Teatr Narodowy uwzględni odwołanie firmy ANDRA Sp. z o.o., ul. Pryzmaty 6/8, 02-226 Warszawa*”. Oświadczenie zostało podpisane przez p. E.P. Przewodniczącą Komisji ds. przetargów publicznych w TN. Okoliczność powyższą potwierdzili pełnomocnicy zamawiającego w trakcie posiedzenia Izby.

Izba uznała stanowisko zamawiającego wynikające z odpowiedzi na odwołanie za oświadczenie woli uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, cofnięcia odwołania przez odwołującego) - powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów odwołania.

Przepis art. 186 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron i uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili 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.

Wobec stwierdzenia, że zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba działając na podstawie art. 186 ust. 2 w związku z art. 192 ust. 1 zdanie 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, o czym orzekła postanowieniem.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze okoliczność, że uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron, zatem z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp koszty znoszą się wzajemnie między stronami.

Jednocześnie Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczanego 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:

.....