

Sygn. akt: KIO 843/13

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 24 kwietnia 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Ewa Rzońca**

**Ewa Sikorska**

**Robert Skrzyszewski**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po przeprowadzeniu posiedzenia niejawnego z udziałem stron w dniu 24 kwietnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dnia 12 kwietnia 2013 r. przez **MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE S.A. z siedzibą w Krakowie przy ul. Wadowickiej 8W** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa,**

przy udziale:

- A. wykonawcy **ASTALDI S.p.A., 00-156 Rzym, Via G.V. Bona 65** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. wykonawcy **Strabag Sp. z o.o., 05-800 Pruszków, ul. Parzniewska 10** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- C. wykonawcy **Budimex S.A., 01-040 Warszawa, ul. Stawki 40** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

- D. wykonawcy **Bilfinger Infrastructure S.A., 02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 50a** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- E. wykonawcy **Salini Polska Sp. z o.o., 00-545 Warszawa, ul. Marszałkowska 72** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE S.A. z siedzibą w Krakowie przy ul. Wadowickiej 8W** kwoty **20 000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych)**, 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 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

## Uzasadnienie

Skarb Państwa – Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” prowadzi postępowanie w trybie przetargu ograniczonego pn. „Projekt i budowa drogi ekspresowej S8 od węzła „Marki” (bez węzła) do węzła „Radzymin Płd.” w podziale na Zadania I – Projekt i budowa drogi ekspresowej S8 na odcinku I węzeł „Marki” (bez węzła) – węzeł „Kobyłka”. Zadanie II – Projekt i budowa drogi ekspresowej S8 na odcinku II węzeł „Kobyłka” (bez węzła) – węzeł „Radzymin Płd.””.

12 kwietnia 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE S.A. z siedzibą w Krakowie przy ul. Wadowickiej 8W (dalej: „odwołujący”).

Odwołujący wniósł odwołanie na czynności i zaniechania zamawiającego w toku postępowania przetargowego niezgodne z przepisami Pzp dotyczące treści ogłoszenia o zamówieniu oraz wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu, zarzucając zamawiającemu naruszenie :

1. art. 83 ust. 2 Pzp poprzez przyjęcie, że przedmiot zamówienia jest podzielny;
2. art. 83 ust. 3 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez podział zamówienia na części (zadania) i wprowadzenie zakazu składania ofert na więcej niż jedną część (jedno zadanie) w sposób, który narusza zasadę przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji;
3. art. 83 ust. 3 Pzp poprzez dopuszczenie możliwości złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu tylko w zakresie jednej części (jednego zadania) zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu wprowadzenia następujących zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu:

- I. Wykreślenia zapisu Sekcji VI: Informacje uzupełniające, punkt VI.3) Informacje dodatkowe, podpunkt 1.1. o treści *Wykonawca może ubiegać się o udzielenie zamówienia w zakresie jednego zadania;*

lub alternatywnie, w razie gdyby Izba nie znalazła podstaw do nakazania zamawiającemu wprowadzenia powyższych zmian:

- II. Wykreślenia zapisu Sekcji VI: Informacje uzupełniające, punkt VI.3) Informacje dodatkowe, podpunkt 1.2. o treści *Wykonawca może złożyć tylko jeden wniosek*

oraz

- III. Nakazanie zamawiającemu wprowadzenia do treści ogłoszenia o zamówieniu w Sekcji VI: Informacje uzupełniające, punkt VI.3) Informacje dodatkowe, podpunktu 1) a punktu o treści: Z uwagi na podział postępowania na zadania oraz możliwość ubiegania się przez jednego Wykonawcę o udzielenie zamówienia w zakresie jednego zadania, złożenie ofert przez podmioty należące do tej samej grupy kapitałowej na odrębne zadania w ramach postępowania, nie będzie prowadzić do zachwiania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Tym samym w takim przypadku wykonawcy należący do tej samej grupy kapitałowej nie będą podlegać wykluczeniu na podstawie art. 24 ust 2 pkt 5) ustawy - Prawo zamówień publicznych;

lub alternatywnie

- IV. Nakazanie zamawiającemu zmiany treści wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu poprzez usunięcie wszelkich odnośników do konkretnego zadania w ramach zamówienia, a tym samym wprowadzenia możliwości złożenia wniosku w zakresie obu zadań w ramach postępowania przetargowego.

W dniu 24 kwietnia 2013 r., przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron, w formie faksu do Izby wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający wskazał, że uwzględni zarzuty przedmiotowego odwołania w całości.

Z ustaleń Izby wynika, że po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

### **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.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 186 ust 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 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).

**Przewodniczący:** .....

.....

.....