

Sygn. akt: KIO 2553/12

POSTANOWIENIE
z dnia 28 listopada 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 28 listopada 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 listopada 2012 r. przez wykonawcę **WARBUD S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Wojskowy Instytut Techniczny Uzbrojenia, ul. Prymasa S. Wyszyńskiego 7, 05-220 Zielonka** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Opracowanie projektu i wybudowanie budynku laboratoryjnego z pomieszczeniami biurowymi oraz strzelnicą dla systemu Śnieżnik na terenie WITU Zielonka” z uwagi na uwzględnienie odwołania w całości przez Zamawiającego oraz jednoczesnego wycofania odwołania przez Odwołującego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **WARBUD S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342**

Warszawa, kwoty 10.000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych), stanowiącą uiszczony przez Odwołującego wpis.

Stosownie do treści art. 198 a i art. 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – 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 **Warszawa - Praga**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e

do postanowienia z dnia 28 listopada 2012 r. o sygn. akt KIO 2553/12

Izba w pierwszej kolejności ustaliła, iż przedmiotowe odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Opracowanie projektu i wybudowanie budynku laboratoryjnego z pomieszczeniami biurowymi oraz strzelnicą dla systemu Śnieżnik na terenie WITU Zielonka” (postępowanie znak ZPR/20/12/D-42/KO) przez Odwołującego – wykonawcę WARBUD S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa w dniu 19.11.2012 r., wobec czynności Zamawiającego polegającej na opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Izba ustaliła ponadto, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 22 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia, nadmierny, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także utrudniający uczciwą konkurencję;
- art. 25 ustawy Pzp w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp i rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane poprzez żądanie podania informacji oraz złożenia wraz z ofertą dokumentów niewymienionych w rozporządzeniu o dokumentach;
- art. 41 ust. 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w ogłoszeniu o zamówieniu;
- art. 12a ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zmiany ogłoszenia o zamówieniu w zakresie dotyczącym opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o dokonanie zmiany ogłoszenia o zamówieniu i treści SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący w pkt I.4 uzasadnienia wskazał, iż wykazanie się doświadczeniem i wiedzą w wykonaniu budynku użyteczności publicznej przeznaczonego na potrzeby np.: administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, opieki zdrowotnej, obsługi bankowej oraz inny ogólnodostępny budynek administracyjno - biurowy, wystarczająco potwierdza zdolność potencjalnego Wykonawcy do wykonania przedmiotowego zadania.

W pkt II uzasadnienia wskazał ponadto, iż wnosi o zmianę postanowień ogłoszenia i SIWZ poprzez rozdzielenie wykazywanego doświadczenia na doświadczenie w zakresie usług projektowych i robót budowlanych, oraz dopuszczenie doświadczenia dotyczącego każdego obiektu użyteczności publicznej, tj. dopuszczenie doświadczenia dotyczącego osobno zaprojektowania i osobno wybudowania dowolnego obiektu użyteczności publicznej, tj. postawienie warunku np. w następującym brzmieniu: „Wykaz wykonanych co najmniej dwóch usług projektowych wykonanych w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, oraz co najmniej dwóch robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizowanych w budynkach użyteczności publicznej, przez co Zamawiający rozumie budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, opieki zdrowotnej, obsługi bankowej oraz inny ogólnodostępny budynek administracyjno – biurowy”.

W pkt IV uzasadnienia odwołania Odwołujący wniósł o ujednoczenie postanowień ogłoszenia i SIWZ w zakresie warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia oraz dostosowanie wymogów zawartych w ww. dokumentach do postanowień rozporządzenia o dokumentach w zakresie żądanych informacji i dokumentów.

Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji postępowania ustaliła, iż Zamawiający w dniu 20.11.2012 r. zamieścił kopię odwołania na swojej stronie internetowej oraz w dniu 20.11.2012 r. i w dniu 21.11.2012 r. przekazał wykonawcom, którzy pobrali SIWZ, kopię odwołania drogą elektroniczną.

Izba ustaliła, iż do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania w ustawowym terminie przystąpienia nie zgłosił żaden wykonawca.

W dniu 27.11.2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego z dnia 27.11.2012 r. (wpływ faksem) zatytułowane „Pismo procesowej Zamawiającego – uwzględnienie odwołania”, w którym wskazał, iż uwzględni wniesione odwołanie w całości. Wskazał, iż w wyniku uwzględnienia odwołania Zamawiający unieważni

czynność ustalenia warunków udziału w postępowaniu – usunie żądanie dokumentów niezgodnych z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane oraz ponownie dokona czynności opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu zamieszczając je w jednakowej treści w ogłoszeniu o zamówieniu i Specyfikacji. Wskazał ponadto, iż nie zgadza się z zarzutem odnoszącymi się do kryteriów oceny spełniania warunków posiadania wiedzy i doświadczenia. W ocenie Zamawiającego warunek ten jest związany z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalny. Niemniej jednak Zamawiający wskazał, iż przebuduje opis kryterium oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu odnoszących się do wiedzy i doświadczenia wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający jednoznaczność i nie dający pola do swobodnej interpretacji. Wskazał ponadto, iż poprawi opis spełnienia warunku dysponowania osobami niezbędnymi do realizacji zamówienia dostosowując go do potrzeb związanych z realizacją przedmiotu zamówienia.

Powyższe pismo Zamawiającego zostało podpisane przez R..... K..... – Dyrektora Wojskowego Instytutu Technicznego Uzbrojenia

W dniu 27.11.2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego z dnia 26.11.2012 r. (wpływ faksem oraz wpływ bezpośredni) zawierające oświadczenie woli o cofnięciu odwołania wniesionego w ramach przedmiotowego postępowania. Powyższe oświadczenie zostało podpisane przez J..... W..... – Wiceprezesa Zarządu oraz D..... O..... – Prokurenta upoważnionych do łącznej reprezentacji spółki. Powyższe ustalono w oparciu o dołączony odpis aktualny z rejestru KRS z dnia 22.11.2012 r.

Wobec ustalenia, że Odwołujący skutecznie cofnął odwołanie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego po przeprowadzeniu posiedzenia niejawnego bez udziału Stron, zgodnie z treścią art. 192 ust. 1 zdanie drugie w związku z art. 187 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Izba wskazuje, iż co do zasady Odwołujący jest gospodarzem postępowania odwoławczego i złożenie przez niego oświadczenia o cofnięciu odwołania odnosi daleko idące skutki w postaci obowiązku zniesienia tegoż postępowania. Odmienne skutki wywołuje natomiast uwzględnienie w całości przez Zamawiającego zarzutów zawartych w odwołaniu. Zgodnie z treścią 186 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego na skutek uwzględnienia przez zamawiającego w całości

zarzutów przedstawionych w odwołaniu, wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Powyższe odnosi również skutki na dalszy tok postępowania, ze względu choćby na treść przepisu art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, który wskazuje, iż Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe wskutek zbiegu oświadczeń woli Zamawiającego i Odwołującego, ziściła się również przesłanka do umorzenia postępowania na posiedzeniu niejawnym wskazana w zdaniu pierwszym przepisu art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Mając na uwadze kwestię odmiennych skutków złożonych oświadczeń woli, tj. w odniesieniu do kosztów postępowania odwoławczego oraz skutków odnoszących się do samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i tym samym zbieg oświadczeń woli złożonych przez Odwołującego i Zamawiającego przy tożsamości sentencji wydanego orzeczenia Izba dała prymat skutkom wynikającym z uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu.

Izba pierwszeństwo przyznała czynności zmierzającej do konwalidacji przez Zamawiającego czynności podjętych w postępowaniu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu przed otwarciem rozprawy koszty postępowania znosi się wzajemnie na mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawa zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty 10.000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych i zero groszy) z wpisu uiszczanego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych stosownie do treści § 5 ust. 1 pkt 1 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).

Przewodniczący:

.....