

Sygn. akt: KIO 695/13

POSTANOWIENIE
z dnia 11 kwietnia 2013 roku

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie

Przewodniczący: **Justyna Tomkowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 11 kwietnia 2013 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 marca 2013 roku przez **Odwołującego się wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm - Bilfinger Infrastructure S.A. (Lider) oraz PRD Pol - Dróg Nowogard S.A. (Partner) z siedzibą dla Lidera w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest **Port Lotniczy Szczecin - Goleniów Sp. z o.o. z siedzibą w Goleniowie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm – **Max Bögl Polska Sp. z o.o. i Max Bögl Bauunternehmung GmbH & Co.KG z siedzibą w Szczecinie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

przy udziale wykonawcy **Energopol-Szczecin S.A. z siedzibą w Szczecinie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm – **Eurovia Polska S.A. (Lider), Eurovia Verkehrsbau Union GmbH (Partner), Eurovia Beton GmbH (partner) z siedzibą dla Lidera w Bielanach Wrocławskich** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowania odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą kwotę uiszczzonego wpisu na rzecz wykonawcy **Odwołującego się wykonawców wspólnie****

ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm - Bilfinger Infrastructure S.A. (Lider) oraz PRD Pol - Dróg Nowogard S.A. (Partner) z siedzibą dla Lidera w Warszawie

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zmianami), na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Szczecinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że postępowanie wszczęto poprzez opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu pod numerem 2012/S 222-366357 w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 listopada 2012 roku.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na „rozbudowę i modernizację infrastruktury lotniskowej i portowej w Porcie Lotniczym Szczecin – Goleniów” prowadzi Zamawiający: Port Lotniczy Szczecin - Goleniów Sp. z o.o. z siedzibą w Goleniowie. Przedmiotem zamówienia jest odbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej w Porcie Lotniczym Szczecin-Goleniów.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że do przedmiotowego odwołania zastosowanie znajdują przepisy *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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) oraz *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań* (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

W dniu 25 marca 2013 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 180 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm. - dalej „ustawa Pzp”) odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm - Bilfinger Infrastructure S A. (Lider) oraz PRD Pol - Dróg Nowogard S.A. (Partner) z siedzibą dla Lidera w Warszawie.

Odwołanie wniesiono na następujące czynności Zamawiającego, podjęte oraz zaniechane w toku postępowania, a polegające na:

1. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niepełny, niejednoznaczny, mało wyczerpujący, gdyż przekazany wykonawcom przedmiar nie określa faktycznego rodzaju i ilości robót na podstawie projektów budowlanych, wykonawczych, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, a więc nie uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności poprzez przygotowanie przedmiaru robót nie spełniającego wymagań odnośnego aktu wykonawczego do ustawy Pzp,
2. sformułowanie warunków kontraktu (umowy o realizację zamówienia publicznego), w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp oraz ustawy z dnia 23 kwietnia

1964r. kodeks cywilny (Dz. U. 1964 Nr 16 poz. 93 ze zm. - dalej: „kodeks cywilny” lub „k.c.”) wskazane w uzasadnieniu odwołania,

3. zaniechaniu równego traktowania wykonawców, biorących udział w postępowaniu, oraz zachowania uczciwej konkurencji poprzez przygotowaniu i przeprowadzaniu postępowania w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp.

Przez opisane wyżej czynności i zaniechania Zamawiający dopuścił się naruszenia następujących przepisów prawa:

1. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 31 ust. 1 ustawy Pzp oraz przepisów Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (dalej: „Rozporządzenie ws. dokumentacji projektowej”), w szczególności § 4 i § 6 Rozporządzenie ws. dokumentacji projektowej, poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do dochowania należytej staranności przy opisywaniu przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie, uprawniony jest do zaniechania wyszczególniania całego zakresu prac objętych wynagrodzeniem kosztorysowym,

2. art. 5 k.c. w związku z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do przestrzegania zakazu czynienia ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego,

3. art. 353¹ k.c. w związku z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do przestrzegania zakazu kształtowania warunków umowy w sposób, które wskazuje iż jej treść lub cel sprzeciwiają się naturze stosunku prawnego oraz zasadom współżycia społecznego,

4. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez podjęcie we wszystkich trzech częściach postępowania czynności podważających zaufanie wykonawców co do prawidłowości i rzetelności prowadzonego postępowania..

W związku z opisanymi naruszeniami Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości oraz o:

1. dokonanie modyfikacji SIWZ we wszystkich miejscach, które stwierdzały w sposób bezpośredni lub pośredni, że przedmiar robót nie obejmuje wszystkich robót wynikających z dokumentacji stanowiących opis przedmiotu zamówienia, w szczególności poprzez:

a) dokonanie modyfikacji SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, poprzez dopisanie wszystkich brakujących pozycji w przedmiarze robót,

b) dokonanie modyfikacji SIWZ w zakresie potwierdzenia, że przedmiar robót ujmuje w sobie wszystkie roboty wynikające z dokumentów stanowiących opis przedmiotu zamówienia,

c) dokonanie modyfikacji SIWZ w zakresie warunków wynagrodzenia, poprzez potwierdzenie, że wyceniony przedmiar robót obejmuje wszystkie roboty wynikające z dokumentacji stanowiących opis przedmiotu zamówienia,

2. zaprzestanie dalszego czynienia ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego,

3. zaprzestanie kształtowania warunków umowy w sposób, który wskazuje, iż jej treść lub cel sprzeciwiają się naturze stosunku prawnego oraz zasadom współżycia społecznego,

4. zaprzestanie dalszego naruszania zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Izba ustaliła, że w przedmiotowej sprawie w terminie 3 dni od wezwania Zamawiającego, do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpili wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający w dniu 11 kwietnia 2013 roku przedłożył odpowiedź na odwołanie. Na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

W związku z faktem, iż przed otwarciem posiedzenia Krajowej Izby Odwoławczej, Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania, do postępowania odwoławczego nie przystąpili inni wykonawcy po stronie Zamawiającego, zaszyły podstawy do umorzenia postępowania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim wypadku Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Jak ustalono wyżej, w prowadzonym postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił skutecznie w terminie żaden wykonawca.

A zatem, w sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający zatem zobowiązany jest do dokonania czynności, w taki sposób, który uczyni zadość postulatом postawionym w odwołaniu.

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznał słuszność argumentacji Odwołującego i uwzględnił odwołanie to stwierdzić należy, że Zamawiający uznał zarzuty Odwołującego.

Zatem mając na uwadze, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpił skutecznie w terminie żaden wykonawca,

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczzonego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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: