

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 26 maja 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

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

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **26 maja 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **16 maja 2014 r.** przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Budowlane CIROKO Spółka z o.o., 70-676 Szczecin, ul. Merkatora 7,** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Opera na Zamku w Szczecinie, 70-637 Szczecin, ul. Teofila Firlika 20,**

zgłaszający przystąpienie po stronie odwołującego: **INECO Sp. z o.o., ul. 5-go lipca 14/5, 70-376 Szczecin,**

- **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: Przedsiębiorstwa Budowlanego CIROKO Spółka z o.o., 70-676 Szczecin, ul. Merkatora 7, kwoty 20 000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej 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 2013 r. poz. 907 ze zm.) 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: .....**

**U z a s a d n i e:**

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego na „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla zadania pn. „Przebudowa Opery na Zamku w Szczecinie - Etap II i III”, ogłoszonym w dniu 02.04.2014 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, pod nr 2014/S 065-110139, w dniu 16 maja 2014 r. wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) przekazanej wraz z zaproszeniem do złożenia oferty z dnia 7 maja 2014 r. zostało złożone pisemne odwołanie przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowlane CIROKO Spółka z o.o. z siedzibą w Szczecinie, w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu - Operze na Zamku w Szczecinie naruszenie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm. dalej „ustawa Pzp”), poprzez niezgodność z ustawą czynności (zaniechań) zamawiającego, polegających na:

I. dokonaniu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia - opisanych szczegółowo w uzasadnieniu - ustaleń sprzecznych z przepisami art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, skutkiem opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejasny i niewyczerpujący, a także nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, co uniemożliwia przygotowanie i złożenie oferty, a także utrudnia zachowanie uczciwej konkurencji,

II. dokonaniu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia - opisanych szczegółowo w uzasadnieniu odwołania - ustaleń naruszających przepis art. 36 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 14 ustawy Pzp oraz z art. 139 ustawy Pzp i z art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego, poprzez określenie niemożliwych do dotrzymania terminów wykonania zamówienia, skutkujących nieważnością umowy o zamówienie publiczne,

III. dokonaniu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia - opisanych szczegółowo w uzasadnieniu odwołania - ustaleń naruszających przepis art. 353 1 w zw. z art. 58 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego, z art. 139 ustawy Pzp oraz z art. 14 ustawy Pzp, poprzez wprowadzenie do wzoru umowy, stanowiącego Rozdz. III SIWZ, postanowień sprzecznych z właściwością (naturą) stosunku zobowiązaniowego, lub z zasadami współżycia społecznego lub z ustawą-i przez to nieważnych.

Odwołujący podnosił, że powyższe naruszenia godzą w jego interes prawny, gdyż został zakwalifikowany przez zamawiającego do udziału w przedmiotowym postępowaniu i

zaproszony do złożenia oferty. Zaskarżone odwołaniem postanowienia SIWZ uniemożliwiają natomiast odwołującemu przygotowanie i złożenie oferty w warunkach zapewniających uczciwą konkurencję. Ponadto treść szeregu postanowień SIWZ pozostaje zdaniem odwołującego, w sprzeczności z powszechnie wiążącymi przepisami prawa, co sprawia, że postanowienia umowy o zamówienie publiczne podpisanej zgodnie z tymi postanowieniami SIWZ będą dotknięte wadą nieważności.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu dokonania zmian postanowień SIWZ w sposób wskazany w treści uzasadnienia odwołania.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 16 maja 2014 r. przesłane faksem przystąpienie pisemne do postępowania odwoławczego zgłosił w dniu 20 maja 2014 r. po stronie odwołującego wykonawca INECO Sp. z o.o., ul. 5-go lipca 14/5, 70-376 Szczecin.

Izba postanowiła nie dopuścić zgłaszającego przystąpienie wykonawcy INECO Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, gdyż przystąpienie w wymaganej formie pisemnej zostało złożone z uchybieniem terminu. Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Termin wniesienia pisemnego przystąpienia upływał zatem w poniedziałek dnia 19 maja 2014r. Przesłanie natomiast przystąpienia faksem w dniu 19 maja 2014 r. pozostawało bez wpływu na dotrzymanie terminu ustawowego.

W dniu 20 maja 2014 r. faksem, a następnie w dniu 21 maja 2014 r. wpłynęło pismo, w którym odwołujący oświadczył, że zmienia zakres złożonego odwołania w ten sposób, że: *„wycofuje niniejszym następujące zarzuty postawione w treści uzasadnienia odwołania z dnia 16 maja 2014 r.:*

- 1. Zarzut podniesiony w pkt. Ad I.1 uzasadnienia odwołania – str. 3-4 odwołania (tj. dotyczący nieprecyzyjnego określenia z Rozdziale I. ust. 11 SIWZ terminu wykonania Części 2, Części 3, Części 4 zamówienia,*
- 2. Zarzut podniesiony w pkt. II osnowy odwołania – (str. 2 odwołania) rozwinięty szczegółowo w pkt Ad. II uzasadnienia odwołania – str. 9-12, (tj. dotyczący określenia niemożliwych do dotrzymania terminów wykonania zamówienia.*

3. *Zarzut podniesiony w pkt. IV.5 uzasadnienia odwołania – str. 16-18 odwołania (tj. dotyczący nieprawidłowej definicji podwykonawcy)."*

W związku z tym odwołujący wnosił o ograniczenie rozpoznania odwołania do wszystkich pozostałych zarzutów w nim wyszczególnionych, innych niż wskazano powyżej.

Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie w trybie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp za pośrednictwem faksu z dnia 20 maja 2014 r. i pismem, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 maja 2014 r., w której p.o. Dyrektora instytucji kultury p. J..... J..... oświadczył, że: „uwzględnia odwołanie w całości, w zakresie nie cofniętym przez Odwołującego.”

Izba uznała stanowisko zamawiającego wynikające z odpowiedzi na odwołanie za niebudzące wątpliwości oświadczenie woli uwzględnienia w całości podtrzymanych 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 i niewycofane przez odwołującego, 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 rozprawy, 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).

Na podstawie przepisów § 32 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Izby, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu. Odpis postanowienia przesyła się stronom (...) postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący: .....**