

POSTANOWIENIE

z dnia 1 lipca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Magdalena Cwyl

wobec cofnięcia w dniu **1 lipca 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2014 r.

przez wykonawcę: **Huta Łabędy S.A. z siedzibą w Gliwicach**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa odrzwi obudowy chodnikowej specjalnej z kształtownika V-36 ze stali S480W i z kształtownika V-32 ze stali S550W* (nr postępowania 53/IZS/2014)

prowadzonym przez zamawiającego: **Lubelski Węgiel Bogdanka S.A. z siedzibą w Bogdance**

przy udziale wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Dremex” sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie Małopolskim**

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego – Huta Łabędy S.A. z siedzibą w Gliwicach kwoty 13500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 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 w **Lublinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Lubelski Węgiel Bogdanka S.A. z siedzibą w Bogdance – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”}, postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na dostawę pn. *Dostawa drzwi obudowy chodnikowej specjalnej z kształtownika V-36 ze stali S480W i z kształtownika V-32 ze stali S550W* (nr postępowania 53/IZS/2014). Ogłoszenie o tym zamówieniu sektorowym zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 31 maja 2014 r. pod nr 2014/S_091-160506, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej (<http://www.lw.com.pl>), na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia {zwaną również dalej w skrócie „SIWZ” lub s.i.w.z.}. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

5 czerwca 2014 r. Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej informację o zmianie treści SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu.

16 czerwca 2014 r. Odwołujący – Huta Łabędy S.A. z siedzibą w Gliwicach – wniósł w formie pisemnej (pismo datowane na 13 czerwca 2014 r.) odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (zachowując wymóg przekazania kopii odwołania Zamawiającemu) od: po pierwsze – zaniechania wprowadzenia w pkt II.2.2) ogłoszenia o zamówieniu zmiany, z której wynikałoby, że Zamawiający zamierza skorzystać z prawa opcji oraz, po drugie – od § 9 ust. 1 lit. d) projektu umowy w brzmieniu nadanym zmianą treści SIWZ z 5 czerwca 2014 r.

Odwołujący zarzucił, że powyższe postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ naruszają następujące przepisy ustawy pzp: art. 14 w zw. z art. 139 ust. 1, w zw. z art. 34 ust. 5 w zw. z art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 – z uwagi na wprowadzenie przez Zamawiającego do projektu umowy umownego prawa odstąpienia od umowy w rozumieniu art. 395 Kodeksu cywilnego {dalej „kc”}, które przez sposób jego sformułowania, odnoszący się do 50% maksymalnej wartości umowy, de facto przewiduje mechanizm identyczny jak prawo opcji w rozumieniu przepisów pzp oraz {powoduje} niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, uniemożliwiający prawidłowe skalkulowanie oraz przygotowanie oferty, co narusza zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmiany

ogłoszenia o zamówieniu oraz treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia polegającej na:

1. Wykreśleniu zapisów § 9 ust. 1 lit. d) projektu umowy.
2. Wskazaniu w pkt II.2.2) ogłoszenia o zamówieniu, że Zamawiający zamierza skorzystać z prawa opcji na podstawie art. 35 ust. 4 pzp.
3. Podwyższeniu gwarantowanego minimalnego progu wykonania umowy w ramach wartości maksymalnej z 50% do co najmniej 80%.
4. Zamieszczeniu w pkt II.2.2) ogłoszenia o zamówieniu opisu opcji i harmonogramu wykorzystania tych opcji.
5. Dodaniu w pkt 3 Wielkość lub zakres w Załączniku B do ogłoszenia o zamówieniu dla każdego z zadań zapisów precyzujących minimalną gwarantowaną ilość towaru, *w zależności od poziomu gwarantowanego wskazanego przez Izbę.*
6. Dodanie powyższych informacji w treści Instrukcji dla wykonawców (cz. I SIWZ) oraz w treści projektu umowy (cz. II SIWZ).

Odwołujący sprecyzował zarzuty przez podanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania.

Odwołujący zrelacjonował w pierwszej kolejności okoliczności poprzedzające wprowadzenie zaskarżonej odwołaniem zmiany.

W pierwotnie opublikowanych dokumentach postępowania (ogłoszeniu oraz SIWZ) Zamawiający w pkt 3 Załącznika B do ogłoszenia o zamówieniu dla każdego z zadań (Wielkość lub zakres – str. 16-20 ogłoszenia o zamówieniu) zamieścił następujący zapis: *podana ilość jest wielkością maksymalną, przy czym minimalna ilość nie może być mniejsza niż 30% maksymalnej wartości umowy.* Z kolei w § 4 ust. 3 wzoru umowy (stanowiącego cz. II SIWZ) zawarł zapis: *Minimalna wartość Umowy wynosi 30% maksymalnej wartości umowy.* Wreszcie w pkt 1 Wymagań ogólnych do zadań 1-5, zawartych w cz. III SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia, wskazał: *Podane wielkości zamówienia są wielkościami maksymalnymi, przy czym minimalna ilość nie może być mniejsza niż 30% maksymalnej wartości umowy.* Równocześnie w ogłoszeniu o zamówieniu w pkt II.2.2) Zamawiający zaznaczył, że nie zamierza skorzystać z prawa opcji, czego konsekwencją był brak opisu tychże opcji oraz brak zamieszczenia harmonogramu realizacji opcji.

23 maja 2014 r. Odwołujący wniósł odwołanie od powyżej wskazanych postanowień (odwołanie z 23 maja 2014 r., sygn. akt KIO 1033/14).

5 czerwca 2014 r. Zamawiający zmienił treść SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu (informacja z dnia 5 czerwca 2014 r. o zmianie treści SIWZ oraz treści ogłoszenia o zamówieniu).

Z uwagi na zmianę treści SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu Odwołujący cofnął odwołanie 5 czerwca 2014 r. Odwołujący wyjaśnił, że jedyną przyczyną wycofania odwołania przez Odwołującego, była dokonana przez Zamawiającego zmiana postanowień SIWZ na jeden dzień przed wyznaczonym przez Krajową Izbę Odwoławczą posiedzeniem w celu rozpatrzenie odwołania.

Po analizie przyjętej przez Zamawiającego nowej treści SIWZ Odwołujący uznał, że Zamawiający dokonał zmiany w sposób sprzeczny z pzp. Dokonana 5 czerwca 2014 r. zmiana polegała na wykreśleniu zastrzeżenia dotyczącego minimalnego progu realizacji umowy w wysokości 30%, które w powiązaniu z innymi skarżonymi w poprzednim odwołaniu zapisami SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu stanowiły de facto zastrzeżenie prawa opcji, oraz na wpisaniu do projektu umowy w § 9 ust. 1 lit. d) umownego prawa odstąpienia przysługującego Zamawiającemu. Zmiana dotyczyła również opisu przedmiotu zamówienia w zakresie odrzwi ŁPrPw, a polegała na usunięciu tego rodzaju odrzwi z zakresu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podał, że zgodnie z wprowadzonym do projektu umowy zapisem dotyczącym umownego prawa odstąpienia od umowy po stronie Zamawiającego:

d) Zamawiającemu przysługuje umowne prawo odstąpienia od Umowy w rozumieniu art. 395 Kodeksu cywilnego w odniesieniu do pełnego zakresu przedmiotu Umowy, który nie został zamówiony przez Zamawiającego do dnia złożenia oświadczenia o odstąpieniu od Umowy w tym trybie, bądź w stosunku do części tego zakresu wskazanej w treści oświadczenia o odstąpieniu od Umowy, według wyboru Zamawiającego, przy czym zakres przedmiotu Umowy, od którego Zamawiający ma prawo odstąpić w trybie określonym w niniejszym ustępie nie może być większy niż 50% maksymalnej wartości Umowy określonej w § 4 ust 2 Umowy, zaś prawo odstąpienia przewidziane w niniejszym ustępie Zamawiający będzie mógł wykonać w oznaczonym terminie 14 miesięcy od dnia zawarcia Umowy. Odstąpienie od Umowy w trybie określonym w niniejszym ustępie nastąpi bez żadnych negatywnych dla Zamawiającego konsekwencji z tego tytułu i pozostaje bez wpływu na obowiązywanie Umowy w zakresie, którego nie dotyczyło złożone przez Zamawiającego oświadczenie o odstąpieniu od Umowy.

W ocenie Odwołującego wprowadzone przez Zamawiającego w § 9 ust. 1 lit d) umowne prawo odstąpienia narusza art. 14 w zw. z art. 139 ust. 1 pzp z następujących powodów.

Konstrukcja przepisów art. 14 i 139 pzp jest analogiczna. Pierwszy z nich wskazuje, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy kc, jeżeli przepisy pzp nie stanowią inaczej.

Z kolei art. 139 pzp stanowi, że do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy kc, jeżeli przepisy pzp nie stanowią inaczej.

Zgodnie z wyrokiem z Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 3 lipca 2007 r. (sygn. akt V SA/Wa 172/07, LEX nr 368193): *Jakkolwiek stronami przy udzielaniu zamówień publicznych są zamawiający i wykonawcy, jednak do ich czynności o charakterze cywilnoprawnym stosuje się przepisy ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121) tylko wówczas, gdy stosownie do art. 14 i art. 139 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19. poz. 177 z późn. zm.) przepisy tej ustawy nie stanowią inaczej.*

Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 20 czerwca 2013 r. (sygn. akt I ACa 80/13): *Artykuł 139 ust. 1 p.z.p. potwierdza cywilistyczny charakter instytucji zamówień publicznych. Do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się bowiem przepisy k.c., chyba że przepisy ustawy stanowią inaczej, przy czym wyłączenie przepisów k.c. uzależnione jest od istnienia odrębnej regulacji w p.z.p. W odniesieniu do wielu instytucji o zakorzenionej tradycji cywilistycznej adaptacja ogólnych reguł z k.c. na grunt zamówień publicznych powinna następować z uwzględnieniem właściwości (natury) stosunku prawnego powoływanego do życia w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie zawsze bowiem reguły kodeksowe będą przystawać do sytuacji wyznaczonych rygoryzmem formalnym prawa zamówień publicznych. Obrót dokonywany na podstawie wskazanej regulacji, mimo zasadniczo cywilnoprawnego charakteru, wykazuje specyficzne cechy skutkujące koniecznością uwzględnienia również prawa publicznego i założeń systemowych, które stały się dla niej ratio legis.*

Według Odwołującego z powyższego wynika, że zamawiający nie jest uprawniony do stosowania przepisów kodeksu cywilnego ani do czynności w postępowaniu, ani do umów w sprawie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy przepisy pzp zawierają szczególne regulacje, właściwe dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz zawieranych w wyniku jego rozstrzygnięcia umów. Odwołujący powołał się na to, że tak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z grudnia 2013 r. (sygn. akt KIO 2863/13): *Artykuł 14 p.z.p. statuuje zasadę, że przepisy p.z.p. są przepisami szczególnymi w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego, zatem pierwszeństwo stosowania ustawodawca przyznał p.z.p. nad k.c, stanowiąc, że przepisy k.c. stosuje się dopiero, gdy przepisy p.z.p. nie stanowią inaczej.*

Odnosząc powyższe do sytuacji będącej przedmiotem odwołania, Odwołujący wskazał na następujące kwestie.

Ustawa pzp przewiduje dla zamawiającego możliwość skorzystania z prawa opcji,

jednak nie zawiera jego definicji legalnej. Definicji prawa opcji nie zawiera również nowa Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U.UE.L.2014.94.65). Oba akty prawne stanowią jedynie o kwestii szacowania wartości zamówienia w przypadku zamiaru skorzystania przez zamawiającego z prawa opcji.

Niemniej jednak określenie na czym polega prawo opcji na gruncie orzecznictwa oraz poglądów doktryny nie jest problematyczne. Jak wskazał Urząd Zamówień Publicznych w opinii pt. *Prawo opcji w ustawie Prawo zamówień publicznych* (opinia dostępna na stronie internetowej UZP): *Zamawiający przewidując prawo opcji, jest więc zobowiązany do określenia maksymalnego poziomu zamówienia wskazując, iż pewien zakres tego zamówienia, z góry przewidziany i określony, będzie przez niego realizowany jedynie w określonych sytuacjach. A zatem instytucja prawa opcji zakłada, że zamawiający każdorazowo określa minimalny poziom zamówienia, który zostanie na pewno zrealizowany, co pozwala wykonawcom na rzetelne i właściwe dokonanie wyceny oferty, wskazując jednocześnie dodatkowy zakres, którego realizacja jest uzależniona od wskazanych w kontrakcie okoliczności i stanowi uprawnienie zamawiającego, z którego może, ale nie musi on skorzystać.*

Odwołujący zarzucił, że w przedmiotowej sprawie posłużenie się przez Zamawiającego instytucją umownego prawa odstąpienia w rozumieniu art. 395 kc z zastrzeżeniem, że *zakres przedmiotu Umowy, od którego Zamawiający ma prawo odstąpić w trybie określonym w niniejszym ustępie nie może być większy niż 50% maksymalnej wartości Umowy określonej w §4 ust. 2 Umowy (...)* – narusza art. 14 w zw. z art. 139 pzp, z tego względu, że oba te przepisy nakazują stosowanie przepisów kc jedynie dopiero, gdy określony zakres nie jest uregulowany w przepisach pzp. Zacytowany powyżej zapis dotyczący umownego prawa odstąpienia z równoczesnym zastrzeżeniem odnośnie maksymalnej wartości umowy powoduje, że de facto Zamawiający chce skorzystać z prawa opcji, w ten sposób, że jako zakres zamówienia podstawowego zastrzega 50% maksymalnej wartości umowy (czyli 50% produktów będących przedmiotem zamówienia), a w pozostałym 50% zakresie przewiduje prawo opcji, z którego może, ale nie musi skorzystać. Zdaniem Odwołującego taki zabieg formalny stanowi obejście przepisów pzp o prawie opcji, gdyż poprzez nieuprawnione zastosowanie w opisanym stanie faktycznym umownego prawa odstąpienia Zamawiający chce osiągnąć dokładnie ten sam cel w postaci możliwości zrealizowania umowy w niepełnym zakresie.

Odwołujący dodał, że akceptacja takiego sformułowania przez Zamawiającego treści SIWZ oraz treści ogłoszenia o zamówieniu, bez odwołania się do prawa opcji, spowoduje,

że Zamawiający nie będzie zobowiązany do opisanego w jakikolwiek sposób szczególnych okoliczności, w których nastąpi zamówienie powyżej zagwarantowanych 50% maksymalnej wartości umowy.

Zdaniem Odwołującego – pomimo podwyższenia progu zamówienia podstawowego, które w pierwotnej wersji SIWZ zostało przyjęte na poziomie 30% maksymalnej wartości umowy, do 50% w aktualnie obowiązującej wersji SIWZ – zarzuty podnoszone w poprzednim odwołaniu, dotyczące nieprecyzyjności opisu przedmiotu zamówienia oraz naruszenia zasad uczciwej konkurencji przez Zamawiającego, pozostają jak najbardziej aktualne w obecnym stanie faktycznym, skoro w rzeczywistości mamy do czynienia z prawem opcji. W związku z tym Odwołujący zarzucił, że Zamawiający, pomimo iż czynności faktyczne na to wskazują, nie przewidział ani w SIWZ ani w ogłoszeniu o zamówieniu, że zamierza skorzystać z prawa opcji. Zamawiający nie zawarł w SIWZ, w tym w szczególności we wzorze umowy (cz. II SIWZ) również opisu opcji oraz postanowień dotyczących okoliczności, czy też warunków, w których z prawa opcji skorzysta.

Odwołujący powołał się na to, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 18 listopada 2011 r. (sygn. akt KIO 2398/11), podkreśliła, co następuje: *Zamawiający przewidując prawo opcji, jest zobowiązany do określenia maksymalnego poziomu zamówienia wskazując, iż pewien zakres tego zamówienia, z góry przewidziany i określony, będzie przez niego realizowany jedynie w określonych sytuacjach. Instytucja prawa opcji zakłada, że zamawiający każdorazowo określa minimalny poziom zamówienia, który zostanie na pewno zrealizowany, co pozwala wykonawcom na rzetelne i właściwe dokonanie wyceny oferty, wskazując jednocześnie dodatkowy zakres, którego realizacja jest uzależniona od wskazanych w kontrakcie okoliczności i stanowi uprawnienie zamawiającego, z którego może, ale nie musi on skorzystać.*

Odwołujący zarzucił również, że brak wyraźnego wskazania przez Zamawiającego, że zamierza skorzystać z prawa opcji w sytuacji, gdy opis przedmiotu zamówienia i inne zapisy zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ, w szczególności nowo dodany zapis § 9 ust. 1 lit. d) projektu umowy, wyraźnie na to wskazują, narusza m. in. art. 29 pzp, gdyż Zamawiający nie dokonuje precyzyjnego opisu zamówienia, co uniemożliwia wykonawcom przygotowanie oferty w sposób należyty. *Realizacja opcji może, ale nie musi, nastąpić w zależności od zapotrzebowania zamawiającego i na skutek jego dyspozycji w tym zakresie, przy czym zarówno zakres zamówienia objęty prawem opcji, jak i okoliczności, w jakich może dojść do skorzystania z tego prawa, powinny być opisane stosownie do treści art. 29 ust. 1 p.z.p.* (Łukasz Laszczyński w *Prawo opcji w zamówieniach publicznych*, LEX Komentarz praktyczny ABC nr 144839).

Odwołujący podkreślił, że zakres prawa opcji nie może pozostawiać zbyt dużej uznaniowości zamawiającemu. Odwołujący powołał się na to, że w wyroku z 22 stycznia 2014 r. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, co następuje: *Zgodnie z ustaloną linią orzecznictwa zakazane jest redagowanie postanowień umowy o zamówienie publiczne w taki sposób, że przeważający zakres zamówienia zależy od zdarzeń przyszłych i niepewnych, a związanych z sytuacją zamawiającego.*

Zdaniem Odwołującego prawo opcji to możliwość zastrzeżenia pewnego marginesu rozszerzenia zamówienia podstawowego, co nie oznacza, że zamawiający jest uprawniony do ustalania tego marginesu na poziomie równym zamówieniu podstawowemu, jak ma to miejsce obecnie. Odwołujący powołał się na to, że podobne stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 6 września 2012 r. (sygn. akt KIO 1807/12): *W ocenie Izby, nie ma przeszkód, aby zamówienie przewidywało prawo opcji, lecz jako pewny margines realizacji całego zamówienia, nie zaś jego przeważającą część.* W wyroku tym Izba podkreśliła również, że *prawo opcji nie może być rozwiązaniem pozwalającym na dowolne, oparte na niejasnych podstawach rozszerzenie pierwotnie określonego przedmiotu umowy.*

Przekładając powyższą argumentację na treść SIWZ, Odwołujący podniósł, że Zamawiający wprowadzając do SIWZ umowne prawo odstąpienia w sposób całkowicie jednostronny i zaspokajający wyłącznie jego interes, użył instytucji przewidzianej ściśle dla powszechnego obrotu cywilnego w postaci prawa odstąpienia. Korzystając z tej instytucji Zamawiający może zatem w dowolny sposób, bez jakichkolwiek przyczyn leżących po stronie wykonawcy i bez jakiegokolwiek kontroli zrezygnować z praktycznie dowolnej wielkości przedmiotu zamówienia w zakresie do 50% wartości umowy, nie podając przy tym żadnej tego przyczyny, i to w dodatku w terminie niemalże odpowiadającym długości trwania umowy. Jeśli bowiem zaakceptować przyjęty w SIWZ zapis, wówczas Zamawiający będzie miał prawo odstąpienia w terminie nawet 14 miesięcy, co jest terminem bardzo długim w zestawieniu z okresem obowiązywania umowy wynoszącym 18 miesięcy.

W ocenie Odwołującego sytuacja ta w praktyce prowadzi do swoistego żonglowania przez Zamawiającego poszczególnymi zamówieniami w ramach poszczególnych postępowań publicznych. W trakcie trwającej umowy na wykonanie jednego przedmiotu zamówienia Zamawiający rozpoczyna bowiem kolejne postępowanie publiczne na ten sam przedmiot zamówienia, a jeśli uzyskana w jego wyniku cena jest dla niego korzystna, to odstępuje od dotychczas zawartej wiążącej umowy z wykonawcą. Jeśli natomiast dochodzi do sytuacji odwrotnej, czyli uzyskania przez Zamawiającego wyższej ceny w kolejnym postępowaniu na ten sam produkt, to wcześniej zawartą umowę Zamawiający realizuje w całości, nie korzystając z prawa odstąpienia. Odwołujący podniósł, że takie

postępowanie uniemożliwia wykonawcom należyte zaplanowanie kosztów, planu produkcyjnego związanego z zakupem półproduktów, wsadu i innych elementów produkcyjnych, a także właściwe oszacowanie ryzyka związanego z udziałem w postępowaniu o zamówienie publiczne, co następnie przekłada się również na ceny oferowane w takich postępowaniach i szanse na ich uzyskanie.

Zamawiający w piśmie z 20 czerwca 2014 r. oświadczył, że 13 czerwca 2014 r. zamieścił kopię odwołania na swojej stronie internetowej.

16 czerwca 2014 r. wpłynęło do Prezesa Izby – w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego certyfikatu – zgłoszenie przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Dremex” sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie Małopolskim przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Wobec dokonania zgłoszenia w odpowiedniej formie, przy zachowaniu 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

30 czerwca 2014 r. wpłynęło do Prezesa Izby pismo z tej daty, w którym Odwołujący oświadczył, że cofa w całości odwołanie wniesione 16 czerwca 2014 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1226/14 oraz wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego i zwrot 90% wpisu.

Zarówno na odwołaniu jak i powyższym piśmie widnieje podpis pełnomocnika działającego w ramach umocowania wynikającego z załączonego do odwołania pełnomocnictwa z 11 czerwca 2014 r., które z kolei zostało podpisane przez dwóch członków zarządu upoważnionych – zgodnie z informacją odpowiadającą odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego dla Nr KRS: 0000076693 z 12 czerwca 2014 r. – do reprezentacji łącznej Huty Łabędy S.A. z siedzibą w Katowicach.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego) – powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Z uwagi na cofnięcie odwołania przez Odwołującego przed otwarciem rozprawy, Izba – działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym, dopuszczając udział Stron i Przystępującego, w imieniu których nikt się nie stawił na posiedzenie, pomimo prawidłowego zawiadomienia o wyznaczonym terminie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy pzp w związku z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a 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: