

Sygn. akt: KIO 1662/13

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 15 lipca 2013 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Rzońca**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 15 czerwca 2013 r. w Warszawie odwołania z dnia 8 lipca 2013 r. wniesionego przez wykonawcę **ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie, ul. K. Czapińskiego 3, 30-048 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Tramwaje Śląskie S.A. z siedzibą w Chorzowie, ul. Inwalidzka 5, 41-506 Chorzów,**

przy udziale wykonawcy **BUDIMEX SA. Z siedzibą w Warszawie, ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa,** zgłaszającego 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 **ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie, ul. K. Czapińskiego 3, 30-048 Kraków** kwoty **20 000,00 zł (słownie: dwudziestu 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 w Katowicach.

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Tramwaje Śląskie S.A. z siedzibą w Chorzowie, ul. Inwalidzka 5, 41-506 Chorzów (dalej: „zamawiający”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Modernizacja torowiska tramwajowego wbudowanego w jezdnię ul. Kościuszki do Al. Górnośląskiej do wiaduktu kolejowego w Katowicach. Przebudowa sieci trakcyjnej (zadanie nr 3). Modernizacja końcowego odcinka linii nr 6 i 16 w Katowicach Brynowie (zadanie nr 4)” w ramach realizacji projektu pn. „Modernizacja infrastruktury tramwajowej i trolejbusowej w Aglomeracji Górnośląskiej wraz z infrastrukturą towarzyszącą”. POIS.07.03.00-00-012/11 współfinansowanego przez Unię Europejską ze środków Funduszu Spójności w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko”

Postępowanie jest prowadzone w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”.

8 lipca 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie, ul. K. Czapińskiego 3, 30-048 Kraków (dalej: „odwołujący”).

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Pzp i art. 29 ust. 1 i ust. 2 Pzp, tj. Naruszenie zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu oraz zasady uczciwej konkurencji poprzez wprowadzenie modyfikacji do siwz w sposób niepozwalający na złożenie wykonawcom porównywalnych ofert, w związku z brakiem wyczerpującego i jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia, w tym przez brak wskazania pełnej listy dokumentacji projektowej wedle której należy wykonać zamówienie, jak i przez wskazanie, że konstrukcja wiat jest uzależniona od stanowiska podmiotu trzeciego bez wskazania wytycznych dla ustalenia ceny ofertowej;
2. art. 651 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 w zw. z art. 22 ustawy prawo budowlane przez wprowadzenie modyfikacji siwz, z których wynika, iż koszt dokonywania zmian w dokumentacji projektowej leży po stronie Kierownika Budowy;
3. art. 651 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 przez wprowadzenie zasady, iż odpowiedzialność za kompletność dokumentacji projektowej leży po stronie wykonawcy;

4. art. 38 ust. 4 i 6 Pzp w związku z art. 7 Pzp, poprzez zaniechanie przedłużenia terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu, podczas gdy dnia 4 lipca 2013 r. została dokonana zmiana postanowień siwz rodząca konieczność dokonania zmian w ofertach, na czego wykonanie niezbędny jest odpowiedni czas;
5. art. 38 ust. 1 pkt 1 Pzp w związku z § 6 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego przez nieudzielenie odpowiedzi na zadanie pytania.

W związku z powyższym odwołujący wnosił o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą niniejszego odwołania i jego uwzględnienie,
2. nakazanie zamawiającemu dokonanie modyfikacji postanowień siwz przez:
  - a) dokonanie skreślenia w Rozdziale XIII - Opis sposobu obliczania ceny w punkcie 8 podpunktu x w brzmieniu „Jeżeli w trakcie wykonywania robót okaże się konieczne uzupełnienie Dokumentacji Projektowej przekazanej przez Inżyniera/ Kierownika Projektu, Kierownik Budowy sporządzi brakujące rysunki i ST na własny koszt w 4 egzemplarzach i przedłoży je Inżynierowi Kontraktu do zatwierdzenia”;
  - b) dokonanie skreślenia w siwz - tomie VI. 1 STWIORB - D-M-00.00.00 Wymagania Ogólne punktu 1.5.2 w brzmieniu: „Jeżeli w trakcie wykonywania Robót okaże się koniecznym uzupełnienie Dokumentacji Projektowej przekazanej przez Zamawiającego, Wykonawca sporządzi brakujące rysunki i STWIORB na własny koszt i przedłoży je Inżynierowi do zatwierdzenia”;
  - c) dostosowania terminu składania ofert do czasu niezbędnego do wprowadzenia od ofert zmian będących, wynikiem modyfikacji postanowień SIWZ, tj. nie krócej niż do dnia 24 lipca 2013 r.;
  - d) przekazanie parametrów wiat (w tym gabarytów, wyposażenia, typu wiat) przewidzianych do montażu, lub wykreślenie pozycji 58 tom IV.2 Przedmiar Torowisko Tramwajowe związanych z montażem wiat;
  - e) uzupełnienie przedmiaru robót w tomie IV.2 Przedmiar Torowisko Tramwajowe przez dopisanie pozycji „nawierzchnia z kostki betonowej grubości 8 cm na podsypce cementowo-piaskowej o wytrzymałości  $R_{28} > 70\text{MPa}$  ze spoinowaniem kostki mineralną zaprawą o wytrzymałości  $R_{28} > 50\text{MPa}$ ”;
  - f) uzupełnienie przedmiaru robót w tomie IV.2 Przedmiar Torowisko Tramwajowe przez dopisanie pozycji „oczyszczenie i zagruntowanie szyn blokowych”, i
  - g) skorygowanie opisu pozycji nr 86 tom IV.2 Przedmiar Torowisko Tramwajowe poprzez

określenie rodzaju skrzynek występujących w dokumentacji projektowej lub wykreślenie pozycji, w przypadku, gdy zamawiający nie zamierza montować skrzynek odwadniających

celem doprowadzenia siwz do jej zgodności z przepisami ustawy.

12 lipca 2013 r. 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: .....**