

POSTANOWIENIE
z dnia 15 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk
Dagmara Gałczewska-Romek
Emil Kawa

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 15 września 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 2 września 2016 r. przez Gulermak Agir Sanayi Insaat ve Taahhut A.S. w Ankarze w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Trasa Łagiewnicka S.A. w Krakowie

przy udziale PORR Polska Infrastructure S.A., w Warszawie oraz Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. we Wrocławiu zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty 20.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) poniesionej z tytułu wpisu od odwołania na Gulermak Agir Sanayi Insaat ve Taahhut A.S. w Ankarze.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Krakowie.

Przewodniczący.....

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Trasa Łągiewnicka S.A. w Krakowie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm., dalej jako „ustawa” lub „Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest budowa Trasy Łągiewnickiej w Krakowie od skrzyżowania z ul. Grota - Roweckiego do skrzyżowania z ul. Beskidzką i z ul. Halszki wraz z budową odcinka linii tramwajowej. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2016/S - 290684 23 sierpnia 2016 r.

2 września 2016 r. Gulermak Agir Sanayi Insaat ve Taahhut A.S. w Ankarze wniósł odwołanie. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania wskazany w art. 180 ust. 5 Pzp. Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że przez pominięcie w pkt 5.5.1.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia w opisie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia możliwości wykazania się budową tunelu metra naruszył art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b oraz ust. 1 w zw. z art. 22d ust 1 oraz art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany postanowienia pkt 5.5.1.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ten sposób, że wymaganie to obejmie obok doświadczenia w budowie tunelu drogowego lub tunelu tramwajowego wraz z budową infrastruktury sterującej o długości minimum 300 m, budowę tunelu metra. Wnosił również o przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego, w tym przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu transportu osobowego na okoliczność nieadekwatności zaskarżonego wymogu specyfikacji istotnych warunków zamówienia do przedmiotu zamówienia oraz w stosunku do kwalifikacji, które pozwalają na prawidłowe wykonanie zamówienia, w tym na okoliczność podobnego lub tożsamego stopnia trudności wykonywania prac polegających na budowie tunelu drogowego lub tramwajowego oraz podobnych metod wykonania obydwu rodzajów tuneli, w stosunku do prac polegających na budowie tunelu metra. Odwołujący żądał również zasądzenia kosztów postępowania odwoławczego na rzecz odwołującego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa.

PORR Polska Infrastructure S.A., w Warszawie oraz Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. we Wrocławiu zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zachowując przesłanki zgłoszenia przystąpienia wskazane w art. 186 ust. 2 i 3 Pzp.

W czasie posiedzenia z udziałem stron zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie z 14

września 2016 r., w której oświadczył, że uznał w całości żądanie odwołującego. Wskazał, że 14 września 2016 r. zmienił postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia m.in. przez wprowadzenie i zdefiniowanie pojęcia „tunel komunikacyjny”, które swym zakresem obejmuje również wykonanie tunelu metra.

Odwołujący wnosil o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika i złożył fakturę.

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.

Oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 2 zd. 1 Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Izba nie uwzględniła wniosku pełnomocnika odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia. Art. 186 ust. 6 Pzp stanowi, że w sytuacji opisanej w powołanym art. 186 ust. 2 Pzp koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie. Wzajemne zniesienie kosztów postępowania odwoławczego oznacza, że odwołującemu zwraca się uiszczony wpis i nie zasądza się kosztów stron postępowania odwoławczego, w tym wynagrodzenia pełnomocników. Regulacje art. 186 ust. 6 Pzp mają pierwszeństwo przed sprzecznym z nim § 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), w części w jakiej przepis ten stanowi *in fine*, że jeśli uwzględnienie odwołania nastąpiło po rozpoczęciu posiedzenia z udziałem stron, zasądza się koszty od zamawiającego na rzecz odwołującego. Z pozostałych regulacji art. 186 ust. 6 Pzp wynika bowiem, że zasądzenie kosztów od zamawiającego na rzecz odwołującego następuje wyłącznie w sytuacji, gdy uwzględnienie zarzutów odwołania nastąpiło po otwarciu rozprawy. Pogląd ten został ukształtowany w orzecznictwie Izby i znalazł potwierdzenie w judykaturze Sądów Okręgowych (przykładowo postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z 24 marca 2014 r. w sprawie KIO 465/14 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 30 listopada 2012 r. w sprawie IX Ga 361/12 w: Zamówienia publiczne w orzecznictwie. Zeszyty Orzecznicze. Zeszyt Nr 18, tezy 169 i 213).

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 186 ust. 2 zd. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 *in initio* 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:.....

.....

.....