

Sygn. akt: KIO 319/17

POSTANOWIENIE
z dnia 27 lutego 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 27 lutego 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lutego 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Z. L. i H. L., prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Lustoń s.c. w Rzeszowie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Świętokrzyski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Kielcach**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. **znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20.000,00 zł (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Z. L. i H. L., prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Lustoń s.c. w Rzeszowie, stanowiącej wpis od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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 **Kielcach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Świętokrzyski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Kielcach, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „rozbudowa DW 762 na odcinku węzeł Kielce Południe (S7) – granica gminy Chęciny”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 10 lutego 2017 r., nr 2017/S 029-051382.

Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wobec:

- a) czynności opisu przedmiotu zamówienia,
 - b) postanowień wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego,
- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Z. L. i H. L., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Lustoń s.c. w Rzeszowie, zwani dalej „odwołującym”, wnieśli 20 lutego 2017 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, art. 140 ust. 1 ustawy Pzp i art. 144 ust. 1 ustawy Pzp.

W oparciu o przywołane zarzuty i przedstawioną w uzasadnieniu odwołania argumentację odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu wykreślenia treści § 1 ust. 5 istotnych warunków umowy (załącznik nr 5 do SIWZ) lub sformułowania go w taki sposób aby zmiana umowy w zakresie zobowiązania wykonawcy do zastosowania określonych materiałów budowlanych, urządzeń i technologii wynikających z treści jego oferty przetargowej (a także z treści dokumentacji projektowej i przedmiaru robót) nie była uznaniowa lecz wynikała ze ściśle określonych, wskazanych w SIWZ okoliczności (a nie pozostawała w sferze domniemania), których nie można było uwzględnić przy dołożeniu należytej staranności na etapie składania oferty przetargowej.

Na podstawie korespondencji zamawiającego z 20 lutego 2017 r. ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu 21 lutego 2017 r., zamieszczając je na swojej stronie internetowej.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Ustalono także, że 27 lutego 2017 r. zamawiający przesłał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *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.*

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 2 i art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp. Stosownie do tego przepisu, *koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w art. 186 ust. 2 i 3a, znosi się wzajemnie.*

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia 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 zm.), gdyż uwzględnienie zarzutów nastąpiło przed otwarciem rozprawy. Zgodnie z powołanym przepisem, *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił, wypełniając wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy, żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie*

zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: