

POSTANOWIENIE

z dnia 20 sierpnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu **20 sierpnia 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 11 sierpnia 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 713 na odcinku przejścia przez Tomaszów Mazowiecki – I Etap* (nr postępowania DZ.342.44.2015)

prowadzonym przez zamawiającego: **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Łodzi**

przy udziale wykonawcy: **Max Bögl Polska sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie** kwoty **20000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) – uiszczonej przez powyższego odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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 **Łodzi**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Łodzi – 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 „pzp”}, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn. *Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 713 na odcinku przejścia przez Tomaszów Mazowiecki – I Etap* (nr postępowania DZ.342.44.2015). Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 1 sierpnia 2015 pod nr 2015/S_147-269816. 3 sierpnia 2015 r. Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej, na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”}. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

11 sierpnia 2015 r. Odwołujący – Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od postanowień specyfikacji.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 36 ust. 2 pkt 11a pzp, art. 143d ust. 1 pzp oraz art. 647¹ Kodeksu cywilnego {„kc”}, art. 353¹ kc i art. 58 kc w zw. z art. 14 i 139 ust. 1 pzp – przez zobowiązanie oferentów w SIWZ do określenia w umowach podwykonawczych, aby wartość wynagrodzenia należnego podwykonawcy nie przewyższała wartości wynagrodzenia należnego wykonawcy, a także naruszenie art. 29 ust. 1 pzp – przez brak jednoznaczności, dokładności i zrozumiałości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących zmian w tomie II specyfikacji – wzorze umowy:

1. W § 12 ust. 5 pkt 2 – wykreślenia zwrotu: *z zastrzeżeniem ust. 24.*
 2. W § 12 ust. 24 – wykreślenie tego postanowienia w całości.
- zgodnie z żądaniami wynikającymi z uzasadnienia odwołania.

W uzasadnieniu odwołania przedstawiono dodatkowe okoliczności faktyczne i prawne, które zdaniem Odwołującego uzasadniają wniesienie odwołania w zakresie tych postanowień wzoru umowy.

Na skutek zamieszczenia przez Zamawiającego 12 sierpnia 2015 r. kopii odwołania na swojej stronie internetowej – 17 sierpnia 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego

po stronie Odwołującego przez Max Bögl Polska sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie.

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

Przystępujący wniósł o uwzględnienie odwołania.

19 sierpnia 2015 r. wpłynęło do Izby pismo Zamawiającego zawierające odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględnia powyższe odwołanie w całości. Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności Stron, gdyż po jego stronie nie przystąpił żaden wykonawca.

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.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy 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 odwoławczego 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.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Tym niemniej należy odnotować, że art. 186 ust. 2 zd. drugie ustawy pzp nakazuje w takim przypadku Zamawiającemu wykonać w prowadzonym postępowaniu

Sygn. akt KIO 1716/15

o udzielenie zamówienia czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec stwierdzenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po jego stronie nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i Przystępującego po stronie Odwołującego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem 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).

Przewodniczący: