

Sygn. akt: KIO 1391/18

POSTANOWIENIE
z dnia 1 sierpnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Norbert Sierakowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 1 sierpnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 lipca 2018 r. przez wykonawcę **S. B.**, prowadzącego w Łodzi działalność gospodarczą pod nazwą **S. B., S.T.M.B. Zakład Budowlano-Remontowy**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Gminę Dobroń z siedzibą w Dobroniu**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów opisanych w pkt II.1, II.2 lit. a, II.3 odwołania z powodu uwzględnienia ww. zarzutów przez zamawiającego,**
2. **umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu opisanego w pkt II.2 lit. b odwołania, z powodu cofnięcia odwołania w tej części,**
3. **znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10.000,00 zł (słownie: dziesięciu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy S. B., prowadzącego w Łodzi działalność gospodarczą pod nazwą S. B., S.T.M.B. Zakład Budowlano-Remontowy, 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 2017 r. poz. 1579 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 **Sieradzu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Dobroń z siedzibą w Dobroniu, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „budowa przedszkola i sali gimnastycznej w systemie budownictwa o znacznie podwyższonych parametrach energetycznych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 11 lipca 2018 r. poz. 587068-N-2018.

Wobec czynności opisanego przez zamawiającego przedmiotu zamówienia wykonawca S. B., prowadzący w Łodzi działalność gospodarczą pod nazwą S. B., S.T.M.B. Zakład Budowlano-Remontowy, zwany dalej „odwołującym”, wniósł 16 lipca 2018 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- a) art. 7 ust 1 w zw. z art. 29 ust 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z § 5 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 (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 1129 ze zm.) przez dokonanie niewyczerpującego, nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję w zakresie w jakim zamawiający nie opisał konstrukcji stalowej dachu zamawianego budynku w sposób umożliwiający złożenie oferty i wykonanie zamówienia (zarzut II. 1 odwołania),
- b) art. 7 ust 1 w zw. z art. 29 ust 1 i 2 ustawy Pzp przez dokonanie niewyczerpującego, nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję w zakresie w jakim zamawiający:
 - nie opisał przedmiotu zamówienia przy użyciu kompletnej i rzetelnie wykonanej dokumentacji z inwentaryzacji prac wykonanych dotychczas w ramach inwestycji pn.: „Budowa przedszkola i sali gimnastycznej w systemie budownictwa o znacznie podwyższonych parametrach energetycznych” (zarzut II. 2 lit. a odwołania),
 - dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający przepisy ochrony przeciwpożarowej (zarzut II. 2 lit. b odwołania);
- c) art. 29 ust 2 i 3 ustawy Pzp przez wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia znaków towarowych, patentów, pochodzenia, źródła, innych cech wskazujących na konkretne produkty wytwarzane przez konkretnego wykonawcę bez wskazania możliwości zaoferowania produktów równoważnych i bez wskazania cech równoważności lub poprzez wskazanie cech równoważności, które odnoszą się do konkretnego produktu

konkretnego producenta, czym zamawiający utrudnił uczciwą konkurencję w postępowaniu uniemożliwiając zaoferowanie realizacji zamówienia przy użyciu materiałów, produktów innych niż konkretne produkty konkretnych producentów wskazane w dokumentacji postępowania, a ograniczenie takie nie jest uzasadnione potrzebami i interesem zamawiającego;

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany opisu przedmiotu zamówienia przez:

- a) precyzyjne opisanie konstrukcji stalowej dachu zamawianego budynku w sposób umożliwiający złożenie oferty i wykonanie zamówienia, w szczególności poprzez udostępnienie przed upływem terminu składania ofert: rysunków stalowej konstrukcji dachu, uzupełnienia i uszczegółowienia projektu wykonawczego w zakresie i stopniu dokładności niezbędnym do przygotowania oferty przez wykonawcę i realizacji robót budowlanych; rysunków w skali uwzględniającej specyfikę zamawianych robót i zastosowanych skal rysunków w projekcie wraz z wyjaśnieniami opisowymi, które dotyczą rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych i materiałowych, detali architektonicznych oraz urządzeń budowlanych; informacji m.in. o ryglach, tężnikach, stężeniach, słupach stalowych, markach, itp.;
- b) udostępnienie przed upływem terminu składania ofert kompletnej i rzetelnie wykonanej dokumentacji inwentaryzacji prac wykonanych dotychczas w ramach inwestycji pn.: „Budowa przedszkola i sali gimnastycznej w systemie budownictwa o znacznie podwyższonych parametrach energetycznych”,
- c) zmianę zapisów OPZ w zakresie ochrony przeciwpożarowej poprzez wskazanie, że projektowana ściana w osi C sali gimnastycznej powinna być ścianą oddzielenia pożarowego w odległości co najmniej 4m od granicy działki a drzwi D1 w 4 metrowym pasie muszą być w klasie odporności ogniowej EI co najmniej połowy klasy odporności ogniowej REI dla ściany oddzielenia ppoż. o najwyższych wymaganiach, a ich powierzchnia nie może przekraczać 15% powierzchni ściany oddzielenia ppoż. w pasie 4 metrów;
- d) wskazanie możliwości zaoferowania produktów równoważnych i wskazania cech równoważności dla produktów wymienionych w uzasadnieniu odwołania w sposób nie wskazujący na konkretny produkt konkretnego producenta.

Na podstawie pisma zamawiającego z 18 lipca 2018 r. ustalono, że zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazał innym wykonawcom 17 lipca 2018 r., zamieszczając je na swej 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 31 lipca 2018 r., przed otwarciem rozprawy, zamawiający doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzuty opisane w pkt II.1, II. 2 lit. a, II.3 odwołania.

W trakcie posiedzenia Izby z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 1 sierpnia 2018 r., przed otwarciem rozprawy, odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutu opisanego w pkt II. 2 lit. b odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w części, w zakresie zarzutów opisanych w pkt II.1, II. 2 lit. a, II.3 odwołania. Odwołujący w trakcie posiedzenia Izby, przed otwarciem rozprawy oświadczył, że cofa odwołania w pozostałym zakresie. 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. 3a ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów.*

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. 3a 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 ust. 2 i 3a, znosi się wzajemnie.*

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonych tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu

pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972), gdyż uwzględnienie części zarzutów nastąpiło przed otwarciem rozprawy. Zgodnie z powołanym przepisem, *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił, wypełniając wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy, żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

Przewodniczący: