

POSTANOWIENIE
z dnia 15 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w Warszawie w dniu 15 października 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 października 2018 r. przez wykonawcę **Moris - Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Świdnickie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Świdnicy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego **Moris - Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** kwoty **9 000 zł 00 gr** (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu 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 Świdnicy**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Świdnickie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Świdnicy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych w formule „zaprojektuj i wybuduj” w ramach zadania pn. „Przebudowa i rozbudowa założenia basenowego przy ul. Śląskiej w Świdnicy.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 31 sierpnia 2018 r. pod numerem 611172-N-2018. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm., dalej „Ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy Pzp.

W dniu 3 października 2018 r. wykonawca Moris - Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając naruszenie art. 22 ust. 1a w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez dokonanie modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i treści ogłoszenia o zamówieniu w taki sposób, że określono warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznych lub zawodowych w zakresie wiedzy i doświadczenia określonych w pkt. VI. 1.2.2.b) SIWZ, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz utrudniający uczciwą konkurencję, umożliwiającą spełnienie warunku wyłącznie jednemu wykonawcy.

W związku z podniesionym zarzutem Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powrót do pierwotnej treści warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. VI. 1.2.2.b) SIWZ:

„1. Dwie roboty budowlane polegające na budowie lub przebudowie niecek basenowych o łącznej powierzchni lustra wody co najmniej 1 500 m² wraz z technologią oczyszczania wody basenowej, o wartości robót minimum 10 000 000 zł każda, przy czym jedna osobna niecka basenowa wykonana ze stali nierdzewnej nie może być mniejsza niż 1000m²”

lub dopuszczenie zmiany obecnego warunku polegające na podwyższeniu wartości wymaganych, ale jednocześnie dopuszczeniu spełniania wartości przez łączną wartość robót:

„1. Dwie roboty budowlane (dwa odrębne zamówienia) polegające na budowie, przebudowie lub modernizacji obiektu sportowo-rekreacyjnego łącznej wartości robót minimum 15 000 000 zł, gdzie w skład każdej roboty wchodziły budowa, przebudowa lub modernizacja niecek basenowych, o łącznej powierzchni lustra wody w dwóch zamówieniach co najmniej 2500 m² wraz z technologią oczyszczania wody basenowej. Przy czym w jednej z ww. robót

powierzchnia niecki basenowej ze stali nierdzewnej nie może być mniejsza niż 1000 m²,” co spowoduje możliwość zaistnienia konkurencji w przedmiotowym postępowaniu i jednocześnie zagwarantuje należyte wykonanie zamówienia.

Izba ustaliła, iż w dniu 4 października 2018 r. Zamawiający opublikował na stronie internetowej kopię odwołania wzywając wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego, jak również przesłał kopię odwołania pocztą elektroniczną wykonawcom, którzy składali pytania w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W terminie wynikającym z art. 185 ust. 2 Ustawy Pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Ponadto Izba ustaliła, iż w dniu 10 października 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której przedstawił on swoje stanowisko oraz poinformował, iż podjął decyzję o modyfikacji warunku wiedzy i doświadczenia w sposób wskazany w piśmie i wyraził nadzieję, że uwzględni to postulaty Odwołującego. W dniu 12 października 2018 r. Odwołujący złożył pismo, w którym oświadczył, iż cofa odwołanie. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez umocowanego pełnomocnika, co znajduje potwierdzenie w dokumentacji postępowania odwoławczego. Na posiedzeniu przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 15 października 2019 r. stawił się Zamawiający. W imieniu Odwołującego nikt się nie stawił, powiadomiony o terminie posiedzenia w sposób prawidłowy.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że zasadne jest umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 Ustawy Pzp z uwagi na złożone przez Odwołującego podczas posiedzenia z udziałem Stron i Uczestnika postępowania oświadczenie o cofnięciu odwołania. Zgodnie z treścią ww. przepisu Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, Odwołującemu zwraca się 90% wpisu. Skuteczne skorzystanie przez Odwołującego z przysługującej mu czynności dyspozytywnej, jaką jest wycofanie odwołania, powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Złożenie oświadczenia o cofnięciu odwołania stanowi nieograniczone uprawnienie Odwołującego, które znosi wszelkie skutki prawne związane z wniesieniem odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 187 ust. 8 Ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 192 ust. 1 zdanie drugie Ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 187 ust. 8 Ustawy Pzp zdanie drugie oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972), nakazując zwrot Odwołującemu z rachunku Urzędu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu z uwagi na cofnięcie odwołania przed otwarciem rozprawy. Izba nie uwzględniła złożonego na posiedzeniu w dniu 15 października 2018 r. wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów postępowania, mając na uwadze, iż zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b) ww. Rozporządzenia w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli Odwołujący cofnął odwołanie, Izba zasądza koszty, o których mowa w § 3 pkt 2, od Odwołującego na rzecz Zamawiającego lub wnoszącego sprzeciw, jeżeli odwołanie zostało cofnięte na mniej niż 1 dzień przed dniem, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników postępowania albo po otwarciu rozprawy. W przedmiotowej sprawie Odwołujący cofnął odwołanie w dniu 12 października 2018 r., zaś posiedzenie miało miejsce w dniu 15 października 2018 r., co czyni wniosek Zamawiającego bezzasadnym.

Przewodniczący: