

Sygn. akt: KIO 781/13

POSTANOWIENIE
z dnia 19 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca

Protokolant: Radosław Cwyl

po przeprowadzeniu posiedzenia niejawnego z udziałem stron w dniu 19 kwietnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dnia 5 kwietnia 2013 r. przez **Budimex S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Politechnikę Łódzką, ul. Żeromskiego 116, 90-924 Łódź,**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Budimex S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** kwoty **20 000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych),** stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Łodzi.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Politechnika Łódzka, ul. Żeromskiego 116, 90-924 Łódź (dalej: „zamawiający”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na budowę łódzkiego Akademickiego Centrum Sportowo-Dydaktycznego Campus Politechniki Łódzkiej. Postępowanie jest prowadzone w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”.

5 kwietnia 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie Budimex S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa (dalej: „odwołujący”).

Odwołujący wniósł odwołanie wobec ustalonego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu, wskazanego w Sekcji III pkt 2.3 ppkt 1.2 ogłoszenia o zamówieniu. Zarzucał zamawiającemu wprowadzenie warunku stawianego wykonawcom, w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia, niezgodne z przepisami ustawy, tj. w sposób, który ogranicza krąg podmiotów uprawnionych do wzięcia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, narusza zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu w szczególności, naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp, art. 22 ust. 4 Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez ustalenie i opisanie warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w zakresie wiedzy i doświadczenia, w sposób ograniczający krąg podmiotów mogących uczestniczyć w postępowaniu i ubiegać się o udzielenie zamówienia, ustalenie warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia w sposób nadmierny i nieproporcjonalny w odniesieniu do przedmiotu Zamówienia.

W konsekwencji powyższego, odwołujący wnosił o zmianę warunku udziału w postępowaniu wskazanego w Sekcji III pkt 2.3 (Kwalifikacje techniczne) ppkt 1.2 ogłoszenia w ten sposób, by do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia zostali dopuszczeni wykonawcy legitymujący się wiedzą i doświadczeniem w realizacji sportowych obiektów kubaturowych, o których mowa w ww. zapisie ogłoszenia oraz w realizacji krytego basenu pływackiego o powierzchni wskazanej w treści ogłoszenia, zrealizowanych w ramach oddzielnych zadań.

W konsekwencji powyższego odwołujący wnosi o zmianę zapisu w Sekcji III pkt 2.3 (Kwalifikacje techniczne) ppkt 1.2 ogłoszenia i nadanie mu brzmienia jak niżej:

„Wykonawcy są zobowiązani udokumentować: wykonanie min. 1 roboty budowlanej

polegającej na budowie obiektu użyteczności publicznej (OUP) w rozumieniu: Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych - PKOB - (Dz. U. 99.112.1316, z późn. zm.) w Sekcji 1, Dziale 12, Grupie 126, Klasie 1265, z widownią, z wyłączeniem zadaszonych trybun przeznaczonych do oglądania sportów na świeżym powietrzu spełniających nw. warunek: (grupa 126 - Ogólnopolskie obiekty kulturalne, budynki o charakterze edukacyjnym, budynki szpitali i zakładów opieki medycznej oraz budynki kultury fizycznej; klasa 1265 - Budynki kultury fizycznej, klasa obejmuje: - budynki przeznaczone do imprez sportowych w halach (boiska do koszykówki, korty tenisowe, kryte baseny, hale gimnastyczne, sztuczne lodowiska itd.) wyposażone w stanowiska, trasy itd. Przeznaczone dla widzów oraz prysznic, szatnie itd. Dla uczestników: zadaszone trybuny do oglądania sportów na świeżym powietrzu; klasa nie obejmuje: hal wielofunkcyjnych przeznaczonych głównie do celów rozrywkowych oraz - boisk sportowych przeznaczonych do sportów na świeżym powietrzu, np. odkrytych kortów tenisowych, odkrytych basenów itd.)

- o wartości co najmniej 50.000.000 PLN brutto,
- minimum 2 kondygnacji naziemnych i 1 podziemnej
- kubaturze minimum 50.000 m³
- w specyfikowanym obiekcie wykonawca wykonał roboty branżowe tj.: elektryczne, sanitarne, wentylacyjne, klimatyzacyjne, instalacje sieci niskoprądowej.

b) w realizacji krytego basenu pływackiego o powierzchni niecki min. 300 m².

W dniu 19 kwietnia 2013 r., przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron, w formie faksu do Izby wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający wskazał, że uwzględni zarzuty przedmiotowego odwołania w całości. W toku posiedzenia do Izby wpłynęła odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej.

Z ustaleń Izby wynika, że po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

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.

Użyty w przywołanym przepisie czasownik „może” wskazuje na etap postępowania odwoławczego, na jakim Izba może wydać postanowienie o umorzeniu postępowania. Zgodnie z art. 186 ust.1 Pzp zamawiający może wnieść odpowiedź na odwołanie. Odpowiedź na odwołanie wnosi się na piśmie lub ustnie do protokołu. zamawiający jest zatem uprawniony do uwzględnienia zarzutów odwołania w każdym czasie.

Wskazać też należy, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, inaczej, niż przepisy kodeksu postępowania cywilnego, nie dają Izbie możliwości kontrolowania oświadczeń stron pod kątem ich zgodności z przepisami prawa. W konsekwencji oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 2 zdanie 1 Pzp i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Izba wskazuje, iż zarzuty i żądania stanowią dwie odrębne kategorie prawne, z mocy art. 180 ust. 3 Pzp oraz § 4 ust. 1 pkt 6) i 7) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. Nr 48, poz. 280). Izba przy rozpoznawaniu odwołania związana jest wyłącznie zarzutami, nie zaś żądaniami odwołania zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp. Analogicznie art. 186 ust. 2 zdanie 1 Pzp wskazuje, że oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów, nie odnosi się do sposobu w jaki Zamawiający zamierza wykonać swoje zobowiązanie do wykonania czynności zgodnie z żądaniami odwołania. Skoro zamawiający uwzględnił zarzuty przedmiotowego odwołania w całości to zobowiązany jest do wykonania wadliwych czynności zgodnie z żądaniami wynikającymi z treści odwołania. Przeciwnie działanie narusza art. 186 ust. 2 zdanie drugie Pzp.

Wobec ustalenia przez Izbę, że:

1. zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca,

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, zgodnie z treścią art. 186 ust. 2 ustawy oraz §13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 186 ust 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: