

POSTANOWIENIE
z dnia 27 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Katarzyna Brzeska

Anna Chudzik

po rozpoznaniu na posiedzeniu z bez udziału stron, w dniu **27 września 2016 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **19 września 2016 r.** przez wykonawcę: **Warbud S.A., ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Narodowe Centrum Badań Jądrowych Ośrodek Radioizotopów POLATOM, ul. Andrzeja Sołtana 7, 05-400 Otwock**

- wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego,

orzeka:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze i znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między stronami.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego Warbud S.A., ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa, kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z 2016 r., poz. 831, poz. 996, poz. 1020) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Realizacja inwestycji p.n.: Centrum Projektowania i Syntezy Radiofarmaceutyków Ukierunkowanych Molekularnie - CERAD, dla Narodowego Centrum Badań Jądrowych Ośrodka Radioizotopów POLATOM”, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (Dz. Urz. UE Nr 2016/S 176 - 316582 z 13.09.2016), zostało złożone odwołanie w dniu 19 września 2016 r. przez wykonawcę Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło wobec postanowień ogłoszenia o zamówieniu, opublikowanego w dniu 13 września 2016 r. oraz wobec specyfikacji istotnych warunków zamówienia, umieszczonej na stronie internetowej zamawiającego w dniu 9 września 2016 r.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (ustawy „Pzp”):

1. Art. 22 ust. 1a w związku z art. 22 c ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności ekonomicznej i finansowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i ograniczający uczciwą konkurencję;
2. Art. 22 c ust. 3 w związku z art. 22c ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez zaniechanie określenia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przejrzystych i obiektywnych metod i kryteriów uwzględnienia informacji o których mowa w art. 22c ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp;
3. Art. 22 ust. 1a w związku z art. 22 d ust. 1 ustawy Pzp poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i ograniczający uczciwą konkurencję;
4. Art. 23 ust. 5 ustawy Pzp poprzez określenie szczególnego sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu, w zakresie wymaganego doświadczenia, przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia pomimo iż nie jest to uzasadnione charakterem zamówienia, ani proporcjonalne.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

Dokonania zmiany postanowień ogłoszenia i SIWZ w następujący sposób:

1. W zakresie warunku dotyczącego sytuacji finansowej i ekonomicznej poprzez zastąpienie Rozdziału V SIWZ pkt 1.2 lit. c SIWZ (i odpowiednio Sekcji III.2.2) lit. c) Ogłoszenia o zamówieniu) następującą treścią „ Wskaźnik płynności bieżącej Wykonawcy

wg stanu na 31.12.2015 r. kształtował się na poziomie co najmniej 1,5; wskaźnik powinien być liczony jako iloraz aktywów bieżących do pasywów bieżących. Jako aktywa bieżące Zamawiający rozumie aktywa obrotowe (Aktywa, poz. B Załącznika nr 1 do Ustawy o Rachunkowości), jako zobowiązania bieżące Zamawiający rozumie zobowiązania krótkoterminowe (Pasywa poz. B.III Załącznika nr 1 do Ustawy o Rachunkowości)".

2. W zakresie warunku dotyczącego posiadanego doświadczenia:

a. Modyfikację Rozdziału V pkt 1.3 lit. a) SIWZ (i odpowiednio sekcji III.2.3) lit. a) (informacje i formalności potrzebne do oceny spełniania warunków) Ogłoszenia o zamówieniu) i nadanie mu następującego brzmienia: „Wykonawca w okresie ostatnich 8 lat (słownie: ośmiu) przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizował co najmniej dwa zadania, z których każde polegało wykonaniu robót budowlanych w formule „zaprojektuj i wybuduj” dla budynku wraz z dostawą, posadowieniem i uruchomieniem w nim cyklotronu o łącznej wartości co najmniej 15 000 000 pln netto każde”.

b. Modyfikację Rozdziału VI pkt C.3 SIWZ (i odpowiednio sekcji III.2.3) lit. a) (minimalny poziom wymaganych standardów) Ogłoszenia o zamówieniu) i nadanie mu następującego brzmienia: „Wykaz zrealizowanych w okresie ostatnich 8 lat (słownie: ośmiu) przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej dwóch zadań, z których każde polegało [na] wykonaniu robót budowlanych w formule „zaprojektuj i wybuduj” dla budynku wraz z dostawą, posadowieniem i uruchomieniem w nim cyklotronu o łącznej wartości co najmniej 15 000 000 pln netto każde”.

c. Wykreślenie Rozdziału VI lit. D SIWZ (i odpowiedniego postanowienia w sekcji III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu) ewentualnie, w przypadku braku uwzględnienia ww. żądania: Modyfikację Rozdziału VI lit. D SIWZ (i odpowiedniego postanowienia w sekcji III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu) w ten sposób, że jego obecna treść zostanie zastąpiona następującą: „W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie (np. konsorcjum/ spółka cywilna) każdy podmiot wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia powinien wykazać się co najmniej jednym zamówieniem opisanym w pkt C.3 ppkt a, tj. co najmniej jednym zadaniem polegającym na wykonaniu robót budowlanych w formule „zaprojektuj i wybuduj” dla budynku wraz z dostawą, posadowieniem i uruchomieniem w nim cyklotronu o łącznej wartości co najmniej 15 000 000 pln netto”.

Na wezwanie zamieszczone na stronie internetowej zamawiającego dnia 21 września 2016 r., zgłoszenia do postępowania odwoławczego na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, w ustawowym terminie 3 dni nie złożył żaden wykonawca.

W odpowiedzi na odwołanie, przesłane drogą elektroniczną w dniu 23 września 2016r. i potwierdzone w formie pisemnej, zamawiający działając przez Dyrektora

Narodowego Centrum Badań Jądrowych Ośrodek Radioizotopów POLATOM - dr inż. D. S., oświadczył że: „*niniejszym uznaje w całości merytoryczną argumentację Odwołującego będącą podstawą do sformułowania zarzutów podniesionych w odwołaniu. Skutkiem czego Zamawiający dokona stosownych korekt w zapisach SIWZ*”.

Izba uznała stanowisko zamawiającego, wynikające z odpowiedzi na odwołanie za oświadczenie woli uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, cofnięcia odwołania przez odwołującego) - powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów odwołania.

Przepis art. 186 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron i uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili 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.

Wobec stwierdzenia, że zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba działając na podstawie art. 186 ust. 2 w związku z art. 192 ust. 1 zdanie 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, o czym orzekła postanowieniem.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze okoliczność, że uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron, zatem z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp koszty znoszą się wzajemnie między stronami. Jednocześnie Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczanego 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:

Członkowie:

.....

