

POSTANOWIENIE

z dnia 24 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **24 lipca 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2013 r.

przez wykonawcę: **Stalprodukt S.A. z siedzibą w Bochni**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Montaż barier ochronnych przy dk nr 36* (nr postępowania GDDKiA-O/PO-R-2-ak-56/2013)

prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Poznaniu**

orzeka:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Stalproduktu S.A. z siedzibą w Bochni kwoty 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez tego odwołującego tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, 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 **Poznaniu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Poznaniu – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn. *Montaż barier ochronnych przy dk nr 36* (nr postępowania GDDKiA-O/PO-R-2-ak-56/2013).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 28 czerwca 2013 r. pod nr 250900-2013, w tym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej, na której udostępnił również od tego dnia specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej zwaną w skrócie „s.i.w.z.” lub „SIWZ”).

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

15 lipca 2013 r. (pismem z tej daty) Odwołujący – Stalprodukt S.A. z siedzibą w Bochni – wniósł odwołanie wobec zaniechania przez Zamawiającego zmiany treści SIWZ, a także przedłużenia terminu składania ofert, z uwagi na udzielenie wyjaśnień, że Zamawiający dopuszcza stosowanie materiałów równoważnych.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 2 i 3 ustawy pzp przez określenie w przedmiocie zamówienia typów barier, a przede wszystkim ich parametrów (poziomów powstrzymywania, szerokości pracujących, poziomów intensywności zderzenia) – w sposób umożliwiający realizację przedmiotu zamówienia, a następnie utrzymanie barier w okresie eksploatacji tylko jednemu producentowi.

Odwołujący podniósł, że dokonanie przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia z pominięciem cech obiektywnych przedmiotu świadczenia i w zamian posłużenie się zestawem cech właściwych wyłącznie dla konkretnego wyrobu (produktu, usługi, technologii itd.) co do zasady zawsze będzie utrudniało uczciwą konkurencję. W ocenie Zamawiającego obecna treść SIWZ wyklucza możliwość zaoferowania innego niż zaoferowany poprzednio przez wykonawcę zamawiającemu produktu w postaci barier energochłonnych. Dlatego też zamawiający powinien był w treści SIWZ sprecyzować chociażby minimalne parametry, które mają spełnić produkty by mogły być uznane za równoważne. Parametry te powinny być tak opisane aby wykonawcy przystępujący do postępowania mieli pełną wiedzę co do tego w jaki sposób zamawiający dokona oceny

ich ofert, powinny przesądzić kwestię równoważności, jak i to czego oczekuje Zamawiający w zakresie właściwości i istotnych cech oferowanego urządzenia. Odwołujący podkreślił, że samo wskazanie wymaganych typów barier właściwych wyłącznie dla jednego producenta, przy braku podania informacji technicznych, w sytuacji, gdy przedmiotem zamówienia jest montaż barier energochłonnych, nie jest wystarczające do przygotowania oferty równoważnej. Treść SIWZ w tym właśnie zakresie jest bardzo ogólna i wymaga doprecyzowania.

Odwołujący podał, że wobec braku w treści SIWZ sformułowań pozwalających na możliwość stosowania materiałów równoważnych, jeden z potencjalnych oferentów złożył w tym przedmiocie zapytanie. Tymczasem Zamawiający – bez dokonywania zmiany treści SIWZ i terminu składania ofert – dopuścił taką możliwość w odpowiedzi na pytanie. W ocenie Odwołującego nie zmienia to faktu, że na rynku nie ma producentów spełniających wymagania nawet równoważne. Odwołujący zarzucił, że takie działanie Zamawiającego stanowi istotne naruszenie zasad uczciwej konkurencji i nie jest uzasadnione żadnymi obiektywnymi względami.

23 lipca 2013 r. Zamawiający poinformował, że 15 lipca 2013 r. kopię odwołania zamieścił na swojej stronie internetowej wraz z pismem informującym o możliwości przyłączenia się do postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

19 lipca 2013 r. wpłynęła do Izby faksem odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że – działając na podstawie art. 186 ust. 1 i 2 ustawy pzp – uznaje odwołanie wniesione 12 lipca 2013 r. przez Stalprodukt S.A.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że po zapoznaniu się za odwołaniem uznał je w całości za zasadne. Zamawiający oświadczył również, że 22 lipca 2013 r. zmieni treść SIWZ oraz wyznaczy nowy termin składania i otwarcia ofert.

Odpowiedź na odwołanie podpisał Zastępca Dyrektora Oddziału GDDKiA w Poznaniu.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (uwzględnienia w całości zarzutów

odwołania przez zamawiającego, cofnięcia odwołania przez odwołującego) – powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów odwołania.

Zamawiający wyraził w piśmie z 19 lipca 2013 r. w sposób niebudzący wątpliwości wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Ponadto Zamawiający zadeklarował, że dokona zmiany treści s.i.w.z. Izba zważyła, że dla wywarcia skutku postaci możliwości umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania. Natomiast dalsze czynności, które zamawiający podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

Wobec stwierdzenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po jego stronie żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego – 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.

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: