

Sygn. akt: KIO 2079/13

POSTANOWIENIE
z dnia 4 września 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 4 września 2013 r. w Warszawie odwołania z dnia 27 sierpnia 2013 r. wniesionego przez wykonawcę **Budimex S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Mars Most Brdowski Sp. z o.o., ul. Ludna 13, 71-700 Szczecin**

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: dwudziestu 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 Szczecinie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Mars Most Brdowski Sp. z o.o., ul. Ludna 13, 71-700 Szczecin (dalej: „zamawiający”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonanie robót budowlanych polegających na budowie mostu drogowego nad rzeką Odrą wraz z przebudową kolidującej infrastruktury w ramach projektu „Połączenie mostowo - drogowe w celu skomunikowania terenów inwestycyjnych Gryfia Biznes Park” Etap I. 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”.

27 sierpnia 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Budimex S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa (dalej: „odwołujący”) wobec czynności zamawiającego polegającej na dokonaniu nieprawidłowego opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz”) i ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 4 i art. 25 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, polegające na ustanowieniu w dziale VI pkt. 1.2.1 lit. a) siwz - odpowiednio III.2.3) Ad I. a) ogłoszenia o zamówieniu, warunków udziału w postępowaniu oraz dokonaniu opisu sposobu oceny spełniania tych warunków w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia oraz do niego nieproporcjonalny, tj. poprzez przyjęcie, że na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawcy muszą wykazać, że w okresie ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, wykonali co najmniej 2 (dwie) roboty budowlane, każda polegająca na budowie (należy przez to rozumieć: wykonanie obiektu budowlanego, rozbudowę, odbudowę) lub przebudowę: drogowego obiektu mostowego (mostu/ wiaduktu/ estakady) nad żeglownymi ciekami wodnymi w ciągu drogi/ulicy klasy min. L, o konstrukcji stalowej kratownicowej lub zespolonej o rozpiętości teoretycznej przęsła minimum 60 m, długości mostu min. 180 m, z podporami wykonanymi w nurcie rzeki.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu ustanowienia warunków udziału w postępowaniu oraz dokonanie opisu sposobu oceny spełniania tych warunków w sposób

proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, który nie będzie naruszał uczciwej konkurencji, tj. poprzez przyjęcie, że na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawcy muszą wykazać, że w okresie ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, wykonali co najmniej:

1. jedną robotę budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie, drogowego obiektu mostowego (mostu/wiaduktu/estakady) w ciągu drogi/ulicy klasy min. L nad żeglownymi ciekami wodnymi o dowolnej konstrukcji o rozpiętości teoretycznej przęsła min. 60 m, długości mostu min. 180 m, z podporami wykonanymi w nurcie rzeki,
2. jedną, ewentualnie dwie roboty budowlane polegające na budowie lub przebudowie drogowego obiektu mostowego (mostu/wiaduktu/ estakady) o konstrukcji stalowej kratownicowej lub zespolonej lub łukowej o rozpiętości teoretycznej przęsła min. 60 m.

3 września 2013 r. do Izby wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający wskazał, że uwzględni zarzuty przedmiotowego odwołania w całości.

Z ustaleń Izby wynika, że do postępowania odwoławczego 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: