

POSTANOWIENIE

z dnia 9 maja 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Sylwia Muniak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu **9 maja 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **25 kwietnia 2017 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę: **E.-S.S.A. z siedzibą w S.**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Rozbudowa i przebudowa Nabrzeża O. P. P. oraz Nabrzeża M. w Porcie G.* (nr postępowania)

prowadzonym przez zamawiającego: **Zarząd Morskiego Portu G. S.A. z siedzibą w G.**

przy udziale wykonawcy: **M. W. S.A. z siedzibą w W.**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz E.-S. S.A. z siedzibą w S. kwoty 20000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) – uiszczonej przez powyższego odwołującego tytułem wpisu od odwołania.**

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający, Zarząd Morskiego Portu G. S.A. z siedzibą w G., prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) {dalej również „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego na roboty budowlane pn. *Rozbudowa i przebudowa Nabrzeża O. P. Polskiej oraz Nabrzeża M. w P. G.* (nr postępowania). Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ... z 15 kwietnia 2017 r. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

25 kwietnia 2017 r. Odwołujący, E.-S. S.A. z siedzibą w S., wniósł w kwalifikowanej formie elektronicznej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od treści ogłoszenia i postanowień specyfikacji odnośnie opisanego warunków udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 22 ust 1b pkt 3 w zw. z art 22 ust. 1a, 22d ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy pzp – przez ograniczenie w sposób nieuprawniony uczciwej konkurencji w następstwie ustanowienia obowiązku wykazania się przez osobę, która będzie pełniła funkcję kierownika budowy lub kierownika robót warunków określonych w § 24 rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 27 lipca 2011 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich, robót budowlanych, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych (Dz. U. Nr 165, poz. 987 ze zm.), a zatem z powołaniem się na przepis nieobowiązującego już aktu prawnego, który wymagał od osób, które będą kierować robotami budowlanymi przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru zabytków co najmniej 2-letniej praktyki zawodowej na budowie przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru zabytków (§ 24 ust 2 ww. rozporządzenia), podczas gdy aktualnie obowiązują w tym zakresie przepisy ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1446 ze zm.), a zgodnie z art 37c tej ustawy robotami budowlanymi przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru kieruje albo nadzór inwestorski wykonuje osoba, która posiada uprawnienia budowlane określone przepisami Prawa budowlanego oraz która przez co najmniej 18 miesięcy brała udział w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury – a zatem w sposób naruszający zasadę

proporcjonalności w określaniu warunków udziału w postępowaniu, jak również zasadę przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu, aby zmodyfikował warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 1.2.4.3. SIWZ (str. 10) w następujący sposób: *Przynajmniej jedna z osób wymaganych na podstawie punktów 1.2.4.1. i 1.2.4.2. SIWZ musi posiadać kwalifikacje do kierowania robotami budowlanymi opisanymi w art. 37c ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 1446 z późn. zm.).*

Pismem z 25 kwietnia 2017 r. Zamawiający poinformował Izbę, że s.i.w.z. oraz ogłoszenie o zamówieniu opublikowano 18 kwietnia 2017 r.

28 kwietnia 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej zgłoszenie Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Wobec dokonania zgłoszenia w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania – a więc zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia.

Przystępujący wniósł o uwzględnienie oddalenie odwołania.

4 maja 2017 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że działając na podstawie art. 186 ust. 2 pzp uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego w tej sprawie.

Do pisma załączono zmianę specyfikacji odpowiadającą żądaniu zawartym w odwołaniu.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego) – powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy 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 odwoławczego 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.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a nawet uczynił już zadość żądaniu odwołania.

Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający faktycznie już podjął lub 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 nie przystąpił żaden wykonawca, 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 tego postępowania.

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 lit. a 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 ze zm.).

Przewodniczący: