

Sygn. akt: KIO 2513/10

POSTANOWIENIE
z dnia 1 grudnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 1 grudnia 2010 roku w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 18 listopada 2010 roku przez **Konsorcjum firm: ERBUD S.A., ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa (Lider Konsorcjum) oraz Wolff&Muller Holding GmbH&Co.KG, Schwieberdinger Strasse 107, 70435 Stuttgart Niemcy** w postępowaniu prowadzonym przez **Gdański Teatr Szekspirowski, ul. Ogarna 1010, 80-826 Gdańsk**

przy udziale wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego **Konsorcjum: Mostostal Warszawa S.A., ul. Konstruktorska 11A, 02-673 Warszawa (Lider konsorcjum), Acciona Infraestructuras S.A. z siedzibą w Madrycie (Partner)**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. **znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między stronami,**
3. nakazuje zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: ERBUD S.A., ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa (Lider Konsorcjum) oraz Wolff&Muller Holding GmbH&Co.KG, Schwieberdinger Strasse 107, 70435 Stuttgart Niemcy** kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą 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 2010r. Nr 113, poz. 759) 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

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia po dniu 29 stycznia 2010 r., w którym weszły w życie przepisy *ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do jego rozpoznawania mają zastosowanie przepisy ustawy *Prawo zamówień publicznych* w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r.

Jednocześnie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że do przedmiotowego odwołania zastosowanie znajdują przepisy *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 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) oraz *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań* (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

Nadto ustalono, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *Budowę siedziby Gdańskiego Teatru Szekspirowskiego, znak ZP/PO/1/GTS/10* przez Odwołującego – **Konsorcjum firm: ERBUD S.A., ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa (Lider Konsorcjum) oraz Wolff&Muller Holding GmbH&Co.KG, Schwieberdinger Strasse 107, 70435 Stuttgart** w dniu 18 listopada 2010 roku.

Zarzuty podniesione w odwołaniu dotyczyły naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 ze zmianami, zwana dalej „ustawą Pzp”), art. 24 ust. 1 pkt 2 i 9 ustawy Pzp, art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, art. 51 ustawy Pzp i odnosiły się do niewłaściwego wykluczenia wykonawcy Odwołującego się ze względu na bezpodstawne uznanie, iż Odwołujący nie wykazał braku podstaw do wykluczenia z powodu nie spełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 2 i 9 ustawy Pzp, bezpodstawnego wezwania do uzupełnienia dokumentów w sytuacji, gdy we wniosku znajdowały się dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia wykonawcy, zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień oraz naruszeniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców podczas oceny i wyboru ofert.

Pismem z dnia 30 listopada 2010 roku, doręczonym w tym samym dniu do Krajowej Izby Odwoławczej o godzinie 14:43 Zamawiający odpowiedział na odwołanie, uwzględniając odwołanie w całości i wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła również, że w przedmiotowej sprawie po stronie Zamawiającego przystąpili dwaj wykonawcy biorący udział w prowadzonym postępowaniu, tj:

- 1) Konsorcjum: Mostostal Warszawa S.A., ul. Konstruktorska 11A, 02-673 Warszawa (Lider konsorcjum), Acciona Infraestructuras S.A. z siedzibą w Madrycie (Partner) oraz
- 2) Hochtief Polska S.A., ul. Elbląska 14, 01-737 Warszawa

Izba postanowiła nie dopuścić wykonawcy zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego **Hochtief Polska S.A., ul. Elbląska 14, 01-737 Warszawa** ze względu na niezachowanie terminu do zgłoszenia przystąpienia. Przystąpienie wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 listopada 2010 roku w formie pisemnej. Wykonawca zgłaszający przystąpienie został zawiadomiony o czynności wniesienia odwołania w dniu 18 listopada 2010 roku, więc termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął w dniu 22 listopada 2010 roku. Bez znaczenia jest fakt, iż zgłoszenie przystąpienia do Zamawiającego nastąpiło w dniu 19 listopada 2010 roku czyli w terminie.

Po sprawdzeniu przesłanek zgłoszenia przystąpienia, Izba postanowiła dopuszczyć do udziału w postępowaniu wykonawcę zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego **Konsorcjum: Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie (Lider konsorcjum), Acciona Infraestructuras S.A. z siedzibą w Madrycie (Partner)**

Na posiedzeniu z udziałem stron, Przystępujący po stronie Zamawiającego konsorcjum Mostostal nie stawiał się pomimo potwierdzenia otrzymania informacji o wyznaczonym terminie posiedzenia i rozprawy. Zamawiający okazał dowód poinformowania Przystępującego o odpowiedzi na odwołanie skierowanej do Krajowej Izby Odwoławczej, w której uwzględnił zarzuty w dniu 30 listopada 2010 roku. Wobec stanowiska Przystępującego, który o fakcie uwzględnienia zarzutów został poinformowany, Izba postanowiła nie wzywać do sprzeciwu i umorzyć postępowanie odwoławcze. Wykonawca zgłaszający przystąpienie, jako ostatni w rankingu winien był bronić zagrożonego interesu i stawić się na posiedzenie celem opowiedzenia się co do sprzeciwu. Nieskorzystanie z przysługujących wykonawcy uprawnień Izba poczytuje jako niezgłoszenie sprzeciwu, co prowadzi do podjęcia decyzji o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Uwzględniając powyższe, istniała podstawa do przyjęcia, że postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 ustawy Pzp - należało umorzyć.

Skoro zaś Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego, uznaje roszczenie za uzasadnione i uwzględnił odwołanie, to stwierdzić należy, że Zamawiający uznał w pełni zarzuty Odwołującego.

Wobec ustalenia, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. Wykonawca zgłaszający przystąpienie po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 186 ust. 6 pkt 2b, z którego wynika, iż w przypadku nie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia zarzutów przez uczestnika postępowania, który przystąpił po stronie Zamawiającego, jeżeli Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie oraz § 5 ust. 1 pkt 2) 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), z którego to wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron lub rozprawy, a w postępowaniu odwoławczym uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....