

Sygn. akt: KIO 1830/10

POSTANOWIENIE
z dnia 8 września 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca

Członkowie: Marek Szafraniec

Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 8 września 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 24 sierpnia 2010 r. wniesionego przez **Warbud Spółka Akcyjna, 02-342 Warszawa, Al. Jerozolimskie 162A** w postępowaniu prowadzonym przez **Gdański Teatr Szekspirowski, ul. Ogarna 101, 80-826 Gdańsk**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Warbud Spółka Akcyjna, 02-342 Warszawa, Al. Jerozolimskie 162A** kwoty **20.000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych)**, stanowiącej uiszczony przez Odwołującego wpis.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych 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:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Gdański Teatr Szekspirowski z siedzibą w Gdańsku - działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010r., Nr 113, poz. 759), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” prowadzi, postępowanie w trybie przetargu ograniczonego na „Budowę siedziby Gdańskiego Teatru Szekspirowskiego”.

W dniu 24 sierpnia 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Warbud Spółka Akcyjna, 02-342 Warszawa, Al. Jerozolimskie 162A (dalej: „Odwołujący”) w którym Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie: art. 7 ust.1 i 3, art. 22 ust.1 i ust. 4, art. 25 ust. 1 ustawy oraz §1 ust.1 pkt.6 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2009 r.).

Odwołujący wniósł o

- 1) unieważnienie postępowania lub alternatywnie
- 2) dokonanie zmiany ogłoszenia o zamówienie poprzez modyfikację warunku określonego w pkt. III.2.3 Ogłoszenia „Zdolność techniczna” w zakresie minimalnego poziomu ewentualnie wymaganych standardów (w części dotyczącej warunków udziału w postępowaniu w szczególności w zakresie wiedzy i doświadczenia) w pkt. 2 ust. b), c), d), e)) w sposób nie utrudniający uczciwej konkurencji i określenie, w przedmiocie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w ten sposób, że doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy/kierownika robót konstrukcyjno-budowlanych/ kierownika robót elektrycznych/ kierownika robót sanitarnych powinno dotyczyć co najmniej jednego zadania polegającego na budowie obiektu zaliczonego do klas 1211, 1220, 1261 i 1262 według Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych stanowiącej Załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) (Dz.U. Nr 112, poz. 1316 z późn. zm) (tak jak wskazano w części III.2.3. Ogłoszenia w sekcji „Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów”) zamiast wymagania od wykonawcy wykazania dysponowania potencjałem kadrowym niezbędnym do obsadzenia stanowisk kierownika budowy/ kierownika robót konstrukcyjno-budowlanych/ kierownika robót elektrycznych/

kierownika robót sanitarnych, którzy mogą wykazać się doświadczeniem w pełnieniu ww. funkcji dla co najmniej jednego zadania polegającego na budowie obiektu opisanego przedmiotem zamówienia.

W dniu 24 sierpnia 2010 r. Odwołujący przesłał Zamawiającemu kopię odwołania w formie faksu.

Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy.

Pismem z dnia 2 września 2010 r., które wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 września 2010 r., Zamawiający odpowiedział na odwołanie w którym uwzględnił w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

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 (*arg. a contrario*). 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 skutecznie 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.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 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), z którego wynika, że jeżeli Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron lub rozprawy, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....

Członkowie

.....

.....