

Sygn. akt: KIO 1829/10

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 **Korporację Budowlaną DORACO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul Opacka 12, 80-338 Gdańsk** 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 **Korporacji Budowlanej DORACO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul Opacka 12, 80-338 Gdańsk** 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 Korporacja Budowlana DORACO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul Opacka 12, 80-338 Gdańsk (dalej: „Odwołujący”) w którym Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust 1 ustawy Pzp, które nastąpiło poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
2. art. 22 ust 1 pkt 3 w zw. z art. 22 ust 4 ustawy Pzp poprzez opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nieproporcjonalnie do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji postanowień ogłoszenia poprzez usunięcie:

1. w pkt III.2.3)2.lit.b) postanowienia wskazującego na wymóg dla kierownika budowy posiadania - doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika budowy dla co najmniej jednego zadania polegającego na budowie obiektu opisanego przedmiotem zamówienia;
2. w pkt III.2.3)2.lit.c) postanowienia wskazującego na wymóg kierownik robót konstrukcyjno-budowlanych - posiadania doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika robót konstrukcyjno-budowlanych lub kierownika budowy dla co najmniej jednego zadania polegającego na budowie obiektu opisanego przedmiotem zamówienia;
3. w pkt 111.2.3)2.lit.d) postanowienia wskazującego na wymóg dla kierownika robót elektrycznych posiadania doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika robót elektrycznych dla co najmniej jednego zadania polegającego na budowie obiektu opisanego przedmiotem zamówienia;
4. w pkt III.2.3)2.lit.e) postanowienia wskazującego na wymóg dla kierownika robót sanitarnych posiadania doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych dla co najmniej jednego zadania polegającego na budowie obiektu opisanego przedmiotem zamówienia.

W dniu 24 sierpnia 2010 r. Odwołujący przesał 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

.....

.....