

Sygn. akt: KIO 1000/11

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 25 maja 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** **Agnieszka Bartczak-Żuraw**

**Protokolant:** **Paulina Zalewska**

wobec cofnięcia w dniu 24 maja 2011 r. przed otwarciem rozprawy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 maja 2011r. przez wykonawcę **PBG S.A. z siedzibą w Wysogotowie k. Poznania, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **Krakowski Holding Komunalny S.A. ul. Jana Brożka 3, 30-347 Kraków**, którego przedmiotem jest Kontrakt nr 1 „Budowa Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów”

przy udziale wykonawcy **Warbud S.A., Al. Jerozolimskie 162a, 02-342 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **PBG S.A. z siedzibą w Wysogotowie k. Poznania, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo** kwoty 18.000,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego przez Odwołującego wpisu.

Stosownie do treści art. 198 a i art. 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Krakowski Holding Komunalny S.A. z siedzibą w Krakowie, ul. Jana Brożka 3, 30-347 Kraków, prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp”) pn.: „Kontrakt nr 1 „Budowa Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów”. Wartość przedmiotowego zamówienia na roboty budowlane oszacowano na kwotę wyższą od wyrażonej w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2011-S 85-139127 w dniu 3 maja 2011 r.

W dniu 13 maja 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło (wpływ bezpośredni) odwołanie PBG S.A., z siedzibą w Wysogotowie k. Poznania, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo wobec treści ogłoszenia o zamówieniu (pismo datowane na 11 maja 2011 r.). Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie:

1. art. 22 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp poprzez określenie w ogłoszeniu o zamówieniu nadmiernych wymagań w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
2. art. 22 ust. 4 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie warunków udziału w postępowaniu, sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, a także znaczenia tych warunków w sposób nieproporcjonalny, niejasny i nieprecyzyjny i naruszający zasadę przeprowadzania postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji oraz równego traktowania,
3. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ustalenie zbyt krótkiego terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, który naruszając zasadę równego traktowania oraz uczciwej konkurencji uniemożliwia odwołującemu złożenie prawidłowego wniosku.

Mając na uwadze powyższe, odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu w zakresie wynikającym z treści odwołania, tj.:

1. sekcji III.2.3) b) ii) ogłoszenia o zamówieniu w celu zmniejszenia wymagań odnoszących się do Głównego Projektanta poprzez wykreślenie słów: „co najmniej dwa zakłady termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych o nominalnej wydajności instalacji co najmniej 110 000 Mg/ rocznie” oraz

wprowadzenie w to miejsce następującego stwierdzenia: „co najmniej jeden obiekt budowlany z zakresu klas 2302, 2303 lub 2304 Polskiej Klasyfikacji obiektów Budowlanych (PKOB)”,

ewentualnie, w razie nieuwzględnienia powyższego wniosku, wnosił o następującą modyfikację:

sekcji III.2.3)b) ii) ogłoszenia o zamówieniu w celu zmniejszenia wymagań odnoszących się do Głównego Projektanta poprzez wykreślenie słów: „co najmniej dwa zakłady termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych” oraz wprowadzenie w to miejsce następującego stwierdzenia: „co najmniej jeden zakład termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych”;

2. sekcji III.2.3)b) ii) ogłoszenia o zamówieniu poprzez dodanie postanowień precyzujących wymagania zamawiającego wobec uprawnień Głównego Projektanta, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień, ewentualnie o wykreślenie wymogu posiadania uprawnień wobec Głównego Projektanta;

3. sekcji III.2.3)b) iii) ogłoszenia o zamówieniu w celu zmniejszenie wymagań odnoszących się do Kierownika Budowy poprzez wykreślenie słów: „co najmniej 2 obiektów budowlanych” oraz wprowadzenie w to miejsce następującego stwierdzenia: „co najmniej jednego obiektu budowlanego”;

4. sekcji III.2.3)b) iii) ogłoszenia o zamówieniu poprzez dodanie postanowień precyzujących wymagania zamawiającego wobec uprawnień Kierownika Budowy, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień;

5. sekcji IV.3.4) ogłoszenia o zamówieniu poprzez wykreślenie dotychczasowego terminu składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu tj. 31 maja 2011 r. i zastąpienie tego terminu następującym: 1 lipca 2011 r.

Kopia odwołania została przesłana zamawiającemu faxem 12 maja 2011 r. (dowód przesłania dołączony do odwołania). Odwołanie zostało podpisane przez Panią Sylwię S. działającą na podstawie pełnomocnictwa notarialnego z dnia 23 czerwca 2010 r. udzielonego przez Pana Przemysława S. oraz Pana Mariusza Ł. – Wiceprezesów Zarządu odwołującego, zgodnie z treścią pełnomocnictwa, uprawnionych do dwuosobowego działania, obejmującego dokonywanie w imieniu odwołującego wszelkich czynności prawnych i faktycznych dotyczących postępowań o udzielenie zamówień publicznych i niepublicznych organizowanych w Polsce i poza jej granicami, w szczególności prawo sporządzania, wnoszenia i cofnięcia środków ochrony prawnej, w tym odwołań do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

W dniu 13 maja 2011 r. zamawiający powiadomił o wniesieniu odwołania oraz wezwał wykonawców zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do zgłaszania przystąpienia do postępowania odwoławczego. Stosowne wezwanie wraz z kopią odwołania zostało zamieszczone na stronie internetowej zamawiającego.

W dniu 16 maja 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego wykonawcy Warbud S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa. Zgłaszający przystąpienie wskazywał, iż przystępuje do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego w zakresie zarzutów i żądań dotyczących warunków wymaganych od osoby wskazanej na stanowisko Głównego i żądań dotyczących warunków wymaganych od osoby wskazanej na stanowisko Głównego Projektanta i przedłużenia terminu składania wniosków i wnosił o uwzględnienie odwołania w zakresie, w jakim do niego przystąpił oraz nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści ogłoszenia o zamówienie zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu w tym samym zakresie. Przystępujący wskazywał, iż posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego, ponieważ zamierza ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, a zamawiający, formułując treść warunków udziału w postępowaniu, naruszył przepisy ustawy Pzp wskazane odwołaniu. Wskazane w odwołaniu naruszenia, a także sposób rozstrzygnięcia odwołania będzie miał wpływ na możliwość ubiegania się przez przystępującego o przedmiotowe zamówienie. Przystąpienie zostało podpisane przez dwóch Członków Zarządu – Panią Jolantę G. oraz Pana Jerzego W., zgodnie z zasadami reprezentacji ujawnionymi w odpisie z KRS załączonym do przystąpienia. Kopia przystąpienia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu (dowód przesłania kopii faxem załączony do przystąpienia).

Wobec wypełnienia przesłanek warunkujących skuteczne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy Warbud S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa po stronie odwołującego. Wobec powyższego wykonawca Warbud S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa stał się uczestnikiem postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania przez PBS S.A. z siedzibą w Wysogotowie k. Poznania, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo.

W dniu 24 maja 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła wniesiona faxem odpowiedź na odwołanie zamawiającego w trybie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, w której wnosił o oddalenie odwołania oraz ustosunkował się do zarzutów tam zawartych. Poinformował także, iż niezależnie od wniosku odwołującego oraz argumentów zawartych w odwołaniu w związku z koniecznością odpowiedzi na liczne pytania wykonawców w

niniejszym postępowaniu termin składania wniosków został przesunięty do dnia 4 lipca 2011 r., co zarazem wypełnia żądanie odwołującego.

W dniu 24 maja 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło faxem pismo odwołującego – cofnięcie odwołania, w którym oświadczył, iż cofa w całości odwołanie z dnia 11 maja 2011 r. od treści ogłoszenia o zamówieniu sporządzonego przez zamawiającego i jednocześnie wnosił o zwrot 90% uiszczonego wpisu na wskazany rachunek bankowy. Cofnięcie odwołania podpisane zostało przez Panią Sylwię S., działającą w oparciu i w zakresie pełnomocnictwa załączonego do odwołania. Do pisma załączono dowód nadania pisma faxem do zamawiającego i przystępującego. Oryginał przedmiotowego pisma wpłynął do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 maja 2011 r. przed rozpoczęciem wyznaczonego na ten dzień posiedzenia Izby.

Z przepisu art. 187 ust. 8 ustawy Pzp wynika, iż odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, jednocześnie przepis § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) wskazuje, iż z wyjątkiem wniesienia odwołania i zgłoszenia przystąpienia do postępowania oddawczego przez wykonawcę korespondencja w sprawie odwołania kierowana przez strony i uczestników postępowania odwoławczego do Izby może być przesyłana faksem lub drogą elektroniczną. Wobec tego, zdaniem Izby, przyjmując założenie racjonalnego ustawodawcy, należy uznać, iż cofnięcie odwołania, które nie stanowi ani wniesienia odwołania, ani przystąpienia – może być również przekazane za pośrednictwem faksu, a następnie potwierdzone niezwłocznie w formie pisemnej. Wobec tego Izba uznała, iż w przypadku cofnięcia odwołania jest ono skuteczne już z chwilą zawiadomienia drogą faksową o złożeniu oświadczenia woli o odpowiedniej treści. Wobec tego Izba uznała cofnięcie odwołania, o którym odwołujący poinformował drogą faksową dnia 24 maja 2011 r. za skuteczne z tą datą, biorąc pod uwagę, iż skuteczność cofnięcia nie budzi żadnych wątpliwości, jako że oryginał pisma wniesionego faxem wpłynął do Izby w dacie 25 maja 2011 r.

Zgodnie z przywołanym art. 187 ust. 8 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy i w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Uwzględniając powyższe, Izba, działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy Pzp w związku z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a 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), nakazując zwrot na rzecz odwołującego kwoty 18.000 zł 00 gr stanowiącej 90 % uiszczzonego przez niego wpisu.

**Przewodniczący:**

.....