

Sygn. akt: KIO 1231/15

POSTANOWIENIE
z dnia 22 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 22 czerwca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 czerwca 2015 r. przez wykonawcę **BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Dolnośląską Służbę Dróg i Kolei we Wrocławiu, ul. Krakowska 28, 50-425 Wrocław**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa** kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość wpisu uiszczonego przez wykonawcę **BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa.**

Stosownie do art. 198a i art. 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Dolnośląska Służba Dróg i Kolei we Wrocławiu, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia w formule „zaprojektuj i wybuduj” pn. „Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 297 km ok. 74+300 - 90+300” w ramach zadania „Poprawa stanu infrastruktury drogowej poprzez przebudowę i remonty dróg w obszarze Dolnego Śląska w tym: Poprawa stanu infrastruktury drogowej poprzez przebudowę dróg wojewódzkich w obszarze korytarza drogi przedsudeckiej.”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 6 czerwca 2015 r., nr 2015/S 108-195232.

W dniu 10 czerwca 2015 r. (pismem z dnia 9 czerwca 2015 r.) BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 9 czerwca 2015 r. - dowód przekazania odwołania zamawiającemu załączono do akt sprawy) od niezgodnej z prawem czynności zamawiającego polegającej na określeniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 36 ust. 2 pkt 11a ustawy Pzp; art. 143d ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 647¹ k.c.; art. 353¹ k.c. i art. 58 k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zobowiązanie oferentów w SIWZ do określenia by wartość umowy podwykonawczej była nie wyższa niż wartość odpowiedniej części oferty wykonawcy, tj. ceny jednostkowe w ofercie Podwykonawcy są wyższe niż ceny jednostkowe w ofercie Wykonawcy oraz ogólnej ceny oferty, a tym samym zakazaną ustawą i wykraczającą poza uprawnienie ustawowe ingerencją zamawiającego w zakres swoje ustawowej odpowiedzialności i treść umów podwykonawczych.

Jednocześnie odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści § 5 ust.3.1 pkt c) tiret 5 Wzoru Umowy stanowiącej Załącznik nr 9 do SIWZ poprzez wykreślenie zapisu o treści: „wartość umowy za wykonanie części zamówienia zleconej Podwykonawcy jest wyższa niż wartość tej części wynikająca z oferty Wykonawcy — dotyczy cen jednostkowych (tj. ceny jednostkowe w ofercie Podwykonawcy są wyższe niż ceny jednostkowe w ofercie Wykonawcy) oraz ogólnej ceny oferty”.

Przedmiotowe odwołanie podpisał radca prawny Wojciech Iwańczyk, umocowany do działania w imieniu odwołującego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 30 listopada 2009 r. podpisanego przez D. B. Prezesa Zarządu, ujawnionego w załączonym do odwołania odpisie

z KRS Nr 0000001764 z dnia 23 kwietnia 2015 r. i umocowanego do jednoosobowego działania w imieniu spółki.

W dniu 19 czerwca 2015 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględnia zarzut w całości i dokonuje zmiany treści SIWZ poprzez wykreślenie w załączniku nr 9 do SIWZ zapisu „wartość umowy za wykonanie części zamówienia zleconej Podwykonawcy jest wyższa niż wartość tej części wynikająca z oferty Wykonawcy — dotyczy cen jednostkowych (tj. ceny jednostkowe w ofercie Podwykonawcy są wyższe niż ceny jednostkowe w ofercie Wykonawcy) oraz ogólnej ceny oferty”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Art. 186 ustawy Pzp stanowi, że „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. (...)”.

Do postępowania odwoławczego - jak wynika z akt postępowania – nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający, w złożonym piśmie procesowym, oświadczył, iż uwzględnia zarzut w całości i dokonuje zmiany treści SIWZ poprzez wykreślenie w załączniku nr 9 do SIWZ kwestionowanego zapisu.

Tym samym stwierdzić należy, iż na skutek uwzględnienia w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba uznała, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła okoliczność, iż koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 ust. 2 ustawy Pzp, orzekając jednocześnie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczonego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: