

Sygn. akt KIO 1573/10

## POSTANOWIENIE

z dnia 2 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: Barbara Bettman

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 2 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego 23 lipca 2010 r. przez: **HERMANN KIRCHNER Polska Sp. z o.o. ul. Łagiewnicka 54/56 91-463 Łódź, Polska, HERMANN KIRCHNER Bauunternehmung GmbH Hermann Kirchner Str. 6, D-36251Bad Hersfeld Niemcy, Zakład Robót Mostowych Mostmar Marcin i Grzegorz Marcinków Spółka Jawna Zarzecz, ul. Łęgowa 1, 34-326 Pietrzykowice, wspólnie tworzących konsorcjum reprezentowane przez: radcę prawnego Marcina Bisikiewicza, adres do korespondencji: ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków,**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad reprezentowanego przez: Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach ul. I. Paderewskiego nr 43/45, 25-950 Kielce.**

Orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu na rzecz: **HERMANN KIRCHNER Polska Sp. z o.o. ul. Łagiewnicka 54/56 91-463 Łódź, Polska, HERMANN KIRCHNER Bauunternehmung GmbH Hermann Kirchner Str. 6, D-36251Bad Hersfeld Niemcy, Zakład Robót Mostowych Mostmar Marcin i Grzegorz Marcinków Spółka Jawna Zarzecz, ul. Łęgowa 1, 34-326 Pietrzykowice, wspólnie tworzących konsorcjum reprezentowane przez: radcę prawnego Marcina Bilikiewicza, adres do korespondencji: ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków, kwoty 20 000,00 zł. (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu.**

3. Znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między stronami.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego na realizację zadania „Budowa drogi krajowej nr 78 na odcinku Północnej obwodnicy Jędrzejowa” (Dz. Urz. UE 2010/S 34-049006 z 18.02.2010 r.), w dniu 23 lipca 2010 r. zostało złożone odwołanie (wpływ bezpośredni w formie pisemnej) przez konsorcjum firm: HERMANN KIRCHNER Polska Sp. z o.o., HERMANN KIRCHNER Bauunternehmung GmbH, Zakład Robót Mostowych Mostmar Marcin i Grzegorz Marcinków Spółka Jawna.

Odwołanie zostało wniesione na treść postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), to jest na treść Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych - Specyfikacje Techniczne D-M.00.00.00. „Wymagania ogólne” punkt: B:

- 1) „Dokumentacja Projektowa, którą wykonawca opracuje we własnym zakresie w ramach ceny kontraktowej” akapit 5 (po wymienieniu dokumentacji oraz danych sporządzanych przez wykonawcę);
- 2) oraz na punkt 1.5.2.3. „Rysunki zaakceptowane przez Inżyniera” powołanej specyfikacji, w których zamawiający przewidział obowiązek wprowadzania zmian przez wykonawcę do projektu budowlanego oraz w sposób nieczytelny określił obowiązki wykonawcy związane z rysunkami dokumentacji i danych przedkładanych Inżynierowi/ Kierownikowi Projektu.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została odwołującemu doręczona wraz z zaproszeniem do złożenia oferty w dniu 13 lipca 2010 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad reprezentowanemu przez: Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. Nr 113, poz. 759 z 2010 r.), a w szczególności:

- a) art. 7 ustawy Pzp, przez naruszenie przez zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- b) art. 29 ust. 1 i 2 Pzp, przez opisanie przez zamawiającego w sposób niejednoznaczny i niewystarczająco precyzyjny przedmiotu zamówienia i w konsekwencji obowiązków wykonawcy,
- c) art. 647 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 i 139 ustawy Pzp, przez wprowadzenie do SIWZ, tj. Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych DM 00.00.00 zapisu, z którego wynika, że wykonawca będzie zobowiązany do wykonania czynności, co do których nie jest zobowiązany zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia i warunkami udziału i realizacji przedmiotu zamówienia.

Powołując się na interes prawny w doprowadzeniu postanowień SIWZ do stanu zgodnego z prawem, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz:

1) o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji treści Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych - Specyfikacje Techniczne D-M.00.00.00. „Wymagania ogólne” punkt: B. „Dokumentacja Projektowa, którą wykonawca opracuje we własnym zakresie w ramach ceny kontraktowej” akapit 5 (po wymienieniu dokumentacji oraz danych sporządzanych przez wykonawcę) poprzez usunięcie zapisu: - „Wykonawca jest zobowiązany do wprowadzenia w projekcie budowlanym wszystkich zmian dotyczących nieistotnego odstępstwa od zatwierdzonego projektu budowlanego. Koszt wprowadzenia zmian w w/w dokumentacji wykonawca uwzględni w cenie kontraktowej.”

lub dokonania modyfikacji na następującą treść:

- „Wykonawca jest zobowiązany do wprowadzenia w dokumentacji powykonawczej wszystkich zmian dotyczących nieistotnego odstępstwa od zatwierdzonego projektu budowlanego. Przedmiotowych zmian wykonawca dokona na podstawie dokumentów i rysunków zamiennych otrzymanych od zamawiającego. Koszt wprowadzenia zmian w w/w dokumentacji wykonawca uwzględni w cenie kontraktowej” oraz:

2) nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji treści Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych - Specyfikacje Techniczne D-M.00.00.00 „Wymagania ogólne” punktu 1.5.2.3. „Rysunki zaakceptowane przez Inżyniera” poprzez zmianę zapisu: - „Inżynier/Kierownik Projektu winien wnieść uwagi i/lub zastrzeżenia dotyczące rysunków, dokumentacji Budowa obwodnicy północnej Jędrzejowa w ciągu drogi krajowej nr 78 PP „Promost Consulting” 13 i danych przedłożonych przez wykonawcę w ciągu 28 dni od ich przedłożenia, a uwagi te i/lub zastrzeżenia winny być uważane za przyjęte przez wykonawcę o ile nie oprotestuje ich pisemnie w ciągu 7 dni od ich otrzymania. Przed przedłożeniem rysunków, dokumentów i danych wykonawca winien skonsultować się z Inżynierem. O wymogu takiej konsultacji należy poinformować z 7-mio dniowym wyprzedzeniem i jeżeli konsultacji takiej zażyczy sobie Inżynier wówczas wykonawca winien dostarczyć rysunki w podanej liczbie egzemplarzy na 7 dni przed datą tychże konsultacji - na zapis:

- „Inżynier/Kierownik Projektu winien wnieść uwagi i/lub zastrzeżenia dotyczące rysunków, dokumentacji Budowa obwodnicy północnej Jędrzejowa w ciągu drogi krajowej nr 78 PP „Promost Consulting” 13 i danych przedłożonych przez wykonawcę w ciągu 14 dni od ich przedłożenia, a uwagi te i/lub zastrzeżenia winny być uważane za przyjęte przez wykonawcę o ile nie oprotestuje ich pisemnie w ciągu 7 dni od ich otrzymania. Jeżeli zajdzie po stronie

Inżyniera/Kierownika Projektu lub wykonawcy taka potrzeba, wykonawca będzie przed przedłożeniem rysunków, dokumentów i danych, konsultował je z Inżynierem, nie później niż na 7 dni przed złożeniem ich do Inżyniera / Kierownika Projektu."

Wobec wszczęcia postępowania po dacie wejścia w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznania niniejszej sprawy zastosowanie znajdują przepisy w brzmieniu znowelizowanym.

Zamawiający - Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad reprezentowany przez: Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach w odpowiedzi na odwołanie doręczonej faksem w dniu 30 lipca 2010 r. i pisemnie w dniu 2 sierpnia 2010 r, przed otwarciem posiedzenia Izby, złożył oświadczenie „iż po analizie treści odwołania, uznaje zarzuty odwołującego za zasadne i uwzględnia odwołanie. W związku z powyższym w wyniku podjętej decyzji zamawiający dokona zmiany w SIWZ w zakresie treści Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych D.M. 00.00.00. „Wymagania Ogólne” zgodnie z żądaniami odwołującego.”

Do postępowania odwoławczego w terminie określonym przepisem art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, nie przystąpił żaden wykonawca.

Wobec powyższych ustaleń, Izba uznała, iż odwołanie zostało uwzględnione w całości w trybie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp oraz zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, 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 odwoławczego po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

W sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem całości zarzutów, ustawodawca nałożył na zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, o czym orzekła postanowieniem na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp z uwzględnieniem postanowień art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp, iż w przypadku umorzenia postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty wniesionego odwołania przed rozpoczęciem posiedzenia Izby, zatem zachodziły podstawy do orzeczenia zwrotu kwoty uiszczanego wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), który stanowi, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu, kwoty uiszczonej tytułem wpisu, chyba że uwzględnienie całości zarzutów odwołania nastąpiło po otwarciu rozprawy albo rozpoczęciu posiedzenia z udziałem stron.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 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 **Kielcach**.

**Przewodniczący:**

.....