Sygn. akt: KIO 121/19

POSTANOWIENIE
z dnia 12 lutego 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach
Członkowie: Anna Packo
Ryszard Tetzlaff
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 12 lutego 2019 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 stycznia 2019 roku przez wykonawcę **Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Warszawski w Warszawie**

przy udziale:
A. wykonawcy **MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego;
B. wykonawcy **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego;
C. wykonawcy **HOCHTIEF Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego;
D. wykonawcy **PORR S.A. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** kwoty **20 000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy)**, uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, ze zm.) na niniejsze postanowienie w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……..…..…….……
Członkowie: ……..……..
……

Sygn. akt: KIO 121/19

U z a s a d n i e n i e

Uniwersytet Warszawski w Warszawie (zwany dalej: „zamawiającym") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „*Wykonanie przez Generalnego Wykonawcę robót budowlano-montażowych dla inwestycji „Budowa budynku naukowo - dydaktycznego ul. Dobra 55 (filologie i lingwistyka) II etap" objętej Programem wieloletnim pn.: „Uniwersytet Warszawski 2016-2025"*(nr referencyjny DZP-361-103/2018), na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 stycznia 2019 roku pod numerem 2019/S 010-017897. W tym samym dniu zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej specyfikację istotnych warunków zamówienia. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 25 stycznia 2019 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wykonawca Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (zwany dalej: „odwołującym") wniósł odwołanie (w formie pisemnej) zarzucając zamawiającemu

naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 647 kc w zw. z art. 353^1 kc poprzez przyznanie zamawiającemu (a ściślej komisji powoływanej wyłącznie przez zamawiającego w trybie § 17 ust. 12 wzoru umowy) w § 17 ust. 16 oraz w § 18 ust. 8b wzoru umowy prawa do odmowy dokonania odbioru końcowego (stanowiącego potwierdzenie wykonania wszystkich zobowiązań przez generalnego wykonawcę wynikających z umowy, w tym potwierdzenie terminu wykonania umowy oraz przejęcie inwestycji przez zamawiającego) oraz do odmowy zapłaty wynagrodzenia w rozumieniu art. 647 kc w każdym wypadku wystąpienia wad nawet jeżeli wady mają charakter nieistotny. Zgodnie z art. 647 kc inwestor (zamawiający) ma obwiązek dokonania odbioru i zapłaty wynagrodzenia i może uchylić się od tego obowiązku tylko w przypadku, gdy przedmiot umowy obarczony jest wadami istotnymi. W przypadku wystąpienia wad nieistotnych inwestor (zamawiający) jest obowiązany dokonać odbioru końcowego;

2. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 647 kc w zw. z art. 353^1 kc poprzez przyznanie zamawiającemu w § 17 ust. 9 pkt 13 oraz w § 18 ust. 17 wzoru umowy uprawnienia do odmowy odbioru końcowego robót, a w konsekwencji zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane w każdym przypadku, gdy generalny wykonawca nie przekaże zamawiającemu (względnie inwestorowi zastępczemu będącemu przedstawicielem zamawiającego) protokołów odbioru robót sporządzonych pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcami lub podwykonawcami a dalszymi podwykonawcami, jeśli przy realizacji robót część zamówienia objętego umową powierzono podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom. Zgodnie z art. 647 kc inwestor (zamawiający) ma obwiązek dokonania odbioru i zapłaty wynagrodzenia, niezależnie od dokonania odbioru robót czy też sporządzenia protokołów odbioru robót pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcami lub podwykonawcami a dalszymi podwykonawcami;
3. art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 483 § 1 kc poprzez zastrzeżenie w § 24 ust. 2 pkt 3 wzoru umowy kary umownej za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w wykonaniu ostatecznego rozliczenia finansowego przy czym we wskazanym postanowieniu wzoru umowy ani w żadnej innej części wzoru umowy nie sprecyzowano jakie konkretnie czynności wykonawcy składają się na „ostateczne rozliczenie finansowe inwestycji". Oznacza to, że wbrew dyspozycji art. 483 § 1 kc nie zostały sprecyzowane podstawy naliczenia kary umownej, tj. nie zostało sprecyzowane zobowiązanie, którego nieprawidłowe wykonanie jest zagrożone karą umowną.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu zmiany treści wzoru umowy, stanowiącego część SIWZ w następujący sposób:

Ad. 1 powyżej:

a) wykreślenie § 17 ust. 16 wzoru umowy o roboty budowlane nr DZP-362-103-2018, który wskazuje, że *„Usunięcie Usterek lub Wad przez Generalnego Wykonawcę zostanie potwierdzone stosownym protokołem podpisanym przez Komisję i będzie oznaczało potwierdzenie wykonania wszystkich zobowiązań przez Generalnego Wykonawcę wynikających z Umowy, w tym terminu jej wykonania oraz przejęcie Inwestycji przez Zamawiającego”*,

b) zmianę § 18 ust. 8b wzoru umowy o roboty budowlane nr DZP-362-103-2018, który wskazuje, że *„Wynagrodzenie, o którym mowa w ust.1, będzie wypłacane Generalnemu Wykonawcy w następujący sposób: b) faktura końcowa zostanie wystawiona po uzyskaniu prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Obiektu i podpisaniu Protokołu Odbioru Końcowego (w przypadku bezusterkowego odbioru) lub Protokołu Usunięcia Usterek lub Wad podpisanego przez Komisje Odbioru Końcowego, a jej wysokość będzie odpowiadała różnicy wartości określonej w ust. 1 sumy wartości już zapłaconych”* ,

poprzez wykreślenie następującej części wskazanego postanowienia „(w przypadku bezusterkowego odbioru) lub Protokołu Usunięcia Usterek lub Wad”

Po uwzględnieniu zmiany treść SIWZ - wzoru umowy treść § 18 ust. 8b powinna być następująca:

„Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1, będzie wypłacane Generalnemu Wykonawcy w następujący sposób: b) faktura końcowa zostanie wystawiona po uzyskaniu prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Obiektu i podpisaniu Protokołu Odbioru Końcowego podpisanego przez Komisje Odbioru Końcowego, a jej wysokość będzie odpowiadała różnicy wartości określonej w ust. 1 sumy wartości już zapłaconych”.

Ad. 2 powyżej:

a) wykreślenie § 17 ust. 9 pkt 13 wzoru umowy o roboty budowlane nr DZP-362-103-2018, który wskazuje, że *„Dokonanie Odbioru Wewnętrznego polega w szczególności na wykonaniu przez Inwestora Zastępczego*

następujących czynności: 13) przekazaniu protokołów odbioru robót sporządzonych pomiędzy Generalnym Wykonawcą a Podwykonawcami lub Podwykonawcami a dalszymi podwykonawcami, jeśli przy realizacji Robót część zamówienia objętego Umową powierzono Podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom";

b) zmianę § 18 ust. 17 wzoru umowy o roboty budowlane nr DZP-362-103-2018, który wskazuje, że *„Generalny Wykonawca do wniosku o zapłatę dostarczy Zamawiającemu za pośrednictwem Inwestora Zastępczego niebudzące wątpliwości dowody potwierdzające wypłatę wymagalnego wynagrodzenia Podwykonawcy, w tym w zakresie bieżącej, ostatniej płatności. Obejmują one:*

1)Zestawienie należności dla wszystkich Podwykonawców, wykonujących odebrane Roboty,
2)Kopie protokołów odbioru Robót dla wszystkich Podwykonawców, odpowiadające wartości wystawionych przez nich faktur,
3)Kopie wystawionych przez Podwykonawców faktur będących podstawa do wystawienia faktury przez Generalnego Wykonawcę,
4)Polecenia przelewu (dowody wpłat) na kwoty wynikające z faktur wystawionych przez Podwykonawców,
5)*Oryginały pisemnych oświadczeń Podwykonawców podpisane przez osoby uprawnione do ich reprezentacji, potwierdzające że otrzymali należne wynagrodzenie.*

(...)"

poprzez wykreślenie sformułowania „w tym w zakresie bieżącej, ostatniej płatności", wykreślenie pkt 2, wykreślenie w pkt 3 sformułowania „będących podstawą do wystawienia faktury przez Generalnego Wykonawcę" oraz zmianę pkt 4) i 5) poprzez połączenie ich w jeden pkt 3 i połączenie spójnikiem „lub" (zmiana koniunkcji warunków na alternatywę warunków skoro dokumenty są dowodem na tę samą okoliczność).

Po uwzględnieniu zmiany treść SIWZ - wzoru umowy treść § 18 ust. 17 powinna być następująca:
„Generalny Wykonawca do wniosku o zapłatę dostarczy Zamawiającemu za pośrednictwem Inwestora Zastępczego niebudzące wątpliwości dowody potwierdzające wypłatę wymagalnego wynagrodzenia Podwykonawcy. Obejmują one:

1)Zestawienie należności dla wszystkich Podwykonawców, wykonujących odebrane Roboty,
2)Kopie wystawionych przez Podwykonawców faktur,
3)Polecenia przelewu (dowody wpłat) na kwoty wynikające z faktur wystawionych przez Podwykonawców lub oryginały pisemnych oświadczeń Podwykonawców podpisane przez osoby uprawnione do ich reprezentacji, potwierdzające że otrzymali należne wynagrodzenie.".

Ad. 3 powyżej:
Wykreślenie § 24 ust. 2 pkt 3 wzoru umowy o roboty budowlane nr DZP-362-103-2018, który wskazuje, że *„Generalny Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w wykonaniu ostatecznego rozliczenia finansowego wynikającego z § 6 ust. 7 pkt x) wzoru umowy stosunku do wyznaczonego terminu – w wysokości 0,01 % kwoty wynagrodzenia brutto określonego w § 18 ust. 1".*

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Jak wynika z informacji uzyskanej od zamawiającego, zamawiający w dniu 28 stycznia 2019 roku przesłał przy użyciu środków komunikacji elektronicznej kopię odwołania pozostałym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu oraz zamieścił ją na swojej stronie internetowej, wzywając jednocześnie wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp: Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

W dniu 30 stycznia 2019 roku, tj. w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, wykonawca MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

Z kolei w dniu 31 stycznia 2019 roku, tj. w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, wykonawca HOCHTIEF Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz wykonawca PORR S.A. z siedzibą w Warszawie zgłosili swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

Wskazani powyżej wykonawcy zgłaszający swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego wskazali stronę, do której zgłaszają przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony, a także załączyli dowody

przekazania stronom kopii zgłoszenia przystąpienia.

Mając powyższe na uwadze, Izba ustaliła, że ww. wykonawcy zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego z zachowaniem wymogów określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, tym samym stając się uczestnikami tego postępowania.

Jednocześnie Izba ustaliła, że żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W dniu 4 lutego 2019 roku zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie (w formie pisemnej), w której wnosił o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego. Jednocześnie zamawiający zadeklarował jednak gotowość zmiany postanowień wzoru umowy.

W dniu 12 lutego 2019 roku zamawiający przesłał kolejną odpowiedź na odwołanie (drogą elektroniczną), w której wnosił o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego. Jednocześnie zamawiający zadeklarował chęć zmiany postanowień wzoru umowy.

Finalnie w dniu 12 lutego 2019 roku w toku posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, ale przed otwarciem rozprawy, zamawiający oświadczył do protokołu, iż przesłana przez niego odpowiedź na odwołanie jest nieaktualna oraz, że uwzględnia zarzuty wskazane w punktach 1. i 3. odwołania, jak również, że dokona modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dotyczącej postanowień wzoru umowy w następującym zakresie:

1. Odbiory/Kwestia płatności/Definicja Wad i Usterek
a) Zmiana definicji Wad i Usterek
§ 1 ust. 38
„Wada – cecha istotnie zmniejszająca wartość wykonanych Robót ze względu na cel oznaczony w Umowie lub wykonanie niezgodnie z Dokumentacją projektową lub z obowiązującymi w tym zakresie warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych, wiedzą techniczną i sztuką budowlaną, normami lub innymi dokumentami wymaganymi przepisami prawa, uniemożliwiająca czynienie właściwego użytku z Przedmiotu Umowy, wyłączająca jego normalne wykorzystanie zgodnie z celem Umowy lub odbierająca mu istotne cechy właściwe lub istotne cechy wyraźnie zastrzeżone w Umowie (wada istotna).”
§ 1 ust. 36
„Usterka – cecha w niewielkim stopniu zmniejszająca wartość wykonanych Robót, której usunięcie jest łatwe i możliwe do wykonania w krótkim terminie i niewielkim kosztem (wada nieistotna).”
b) § 17 ust. 14:
„Podpisanie Protokołu Odbioru Końcowego nastąpi gdy:
1) Komisja nie stwierdzi Usterek lub Wad,
2) Komisja stwierdzi wystąpienie Usterek i sporządzi zamkniętą listę Usterek, która będzie stanowić załącznik do Protokołu Odbioru Końcowego oraz wyznaczy termin na ich usunięcie nie przekraczający 30 dni. W uzasadnionych przypadkach termin ten może zostać wydłużony”.
c) § 17 ust. 16
„Usunięcie Wad i Usterek z zamkniętej Listy Wad i Usterek, o której mowa w § 17 ust. 14 pkt.2) przez Generalnego Wykonawcę zostanie potwierdzone stosownym protokołem podpisanym przez Komisję i będzie oznaczało potwierdzenie wykonania wszystkich zobowiązań wynikających z podpisanego Protokołu Odbioru Końcowego oraz przejęcie Inwestycji przez Zamawiającego.”
d) § 18 ust. 8b:
„Wynagrodzenie, o którym mowa w ust.1, będzie wypłacane Generalnemu Wykonawcy w następujący sposób: b) faktura końcowa zostanie wystawiona po uzyskaniu prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Obiektu i podpisaniu Protokołu Odbioru Końcowego, a jej wysokość będzie odpowiadała różnicy wartości określonej w ust.1 i sumy wartości już zapłaconych”.
e) § 17 ust. 13
„Komisja odmówi dokonania odbioru w przypadku stwierdzenia Wad Obiektu.”
f) §17 ust. 10
„Po usunięciu przez Generalnego Wykonawcę Wad i Usterek lub w trakcie usuwania Usterek stwierdzonych podczas Odbioru Wewnętrznego i sporządzeniu protokołu ich usunięcia Inwestor Zastępczy rekomenduje Zamawiającemu gotowość do Odbioru Końcowego wraz z przedłożeniem:
1)protokołów i oświadczeń powstałych w trakcie Odbioru Wewnętrznego,

2)operatu kolaudacyjnego,
3)listy ewentualnych nieusuniętych Usterek.”
g) Zmiana §18 ust.14 poprzez wykreślenie zdania pierwszego.
h) §15 ust. 1 zdanie pierwsze otrzymuje brzmienie:
„Generalny Wykonawca gwarantuje dobrą jakość wykonania przedmiotu Umowy i udziela gwarancji na przedmiot Umowy na okres od dnia podpisania Protokołu Odbioru Końcowego Robót”.

2. Wymagane dokumenty
i) § 17 ust. 9 pkt. 13)
„Dokonanie Odbioru Wewnętrznego polega w szczególności na wykonaniu przez Inwestora Zastępczego następujących czynności: 13) przekazaniu dokumentów potwierdzających wykonanie robót budowlanych, sporządzonych pomiędzy Generalnym Wykonawcą a Podwykonawcami lub Podwykonawcami a dalszymi podwykonawcami, jeśli przy realizacji Robót część zamówienia objętego Umową powierzono Podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom.”
j) § 18 ust. 17:
„Generalny Wykonawca do wniosku o zapłatę dostarczy Zamawiającemu za pośrednictwem Inwestora Zastępczego niebudzące wątpliwości dowody potwierdzające wypłatę wymagalnego wynagrodzenia Podwykonawcy za poprzedni okres rozliczeniowy. Obejmują one:
1) Zestawienie wymagalnych należności dla wszystkich Podwykonawców, wykonujących Roboty,
2) Kopie protokołów odbioru lub protokołów zaawansowania robót (w przypadku umów o roboty budowlane), sporządzonych pomiędzy Generalnym Wykonawcą a Podwykonawcami lub Podwykonawcami a dalszymi podwykonawcami, potwierdzających wykonanie robót przez podwykonawców,
3) Kopie wystawionych przez Podwykonawców faktur,
4) Polecenia przelewu (lub inne dowody wpłat) na kwoty wynikające z faktur wystawionych przez Podwykonawców,
5) Oryginały pisemnych oświadczeń Podwykonawców podpisane przez osoby uprawnione do ich reprezentacji, potwierdzające że otrzymali wymagalne wynagrodzenie.
(…)”

3. Kwestia kary umownej
k) § 26 ust. 2 pkt. 3.)
„Generalny Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w zapłacie należnego Podwykonawcom wymagalnego wynagrodzenia – w wysokości 0,005 % kwoty wynagrodzenia brutto określonego w §18 ust.1”.
l) § 6 ust. 7 pkt. x):
„x) ostatecznego rozliczenia finansowego Robót potwierdzającego: dokonanie płatności na rzecz Podwykonawców oraz rozliczenie i dokonanie płatności za media dostarczane do Terenu budowy, w formie tabeli sporządzonej i podpisanej przez Generalnego Wykonawcę zawierającej numer i datę umowy, datę akceptacji Podwykonawcy przez Zamawiającego, kwoty i daty poszczególnych płatności oraz załączone dokumenty, o których mowa w § 18 ust. 17 Umowy, w terminie do 60 dni od daty Podpisania Protokołu Odbioru Końcowego”.
m) Zmiana §11 ust. 10 pkt. 6. – zmiana terminu płatności dla Podwykonawców z 14 na 21 dni zgodnie z art. 143b ust. 2 pzp.

Odwołujący oświadczył do protokołu, że w związku z deklarowanym przez zamawiającego zamiarem modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób powyżej wskazany cofa zarzut opisany w punkcie 2. odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 3a ustawy Pzp: W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci możliwości umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez zamawiającego części zarzutów zawartych w odwołaniu i wycofanie przez odwołującego zarzutów pozostałych. Oświadczenia złożone przez strony w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestników postępowania (odpowiednio uwzględnienie części zarzutów i wycofanie pozostałych zarzutów) objęły swoim zakresem wszystkie zarzuty odwołania w związku z czym substrat zaskarżenia został w całości

wyczerpany. W takiej sytuacji, skuteczne skorzystanie przez strony z przysługujących im czynności dyspozytywnych powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Mając powyższe na uwadze Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze. Izba zwraca uwagę – ze względu na fakt, że deklarowany zakres zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykracza poza zarzuty odwołania – skutki określone w art. 186 ust. 3a ustawy Pzp, dotyczą jedynie zakresu objętego zarzutami odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp: Koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w ust. 2 i 3a, znosi się wzajemnie.

Z kolei przepis § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972) stanowi, iż: W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił, wypełniając wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy, żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W związku z powyższym Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazała zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 20 000,00 zł uiszczonej tytułem wpisu.

Jednocześnie Izba nie uwzględniła wniosku odwołującego o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (z uwagi na wzajemne zniesienie kosztów postępowania).

Przewodniczący:……..…..……..……..…..…

Członkowie: ……..……..……..……..……..…..

……..……..……..……..……..…..