

Sygn. akt: KIO 121/19

**POSTANOWENIE**  
**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

**Uzasadnienie**

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<sup>1</sup> 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 obowiązek dokonania odbioru i zapłaty wynagrodzenia i może uchylić się od tego obowiązku tylko w przypadku, gdy przedmiot umowy obciążony 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<sup>1</sup> 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 przekaze 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 obowiązek 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 Komisję 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 Komisję 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 podstawą 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 przestał 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 PORI 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 uwzględni 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 Wewnętrzny 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:** .....

.....