

POSTANOWIENIE
z dnia 4 lutego 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk
Przemysław Dzierżędzki
Danuta Dziubińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z niejawnym bez udziału stron w dniu 4 lutego 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 stycznia 2019 r. przez wykonawcę Multiconsult Polska Sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad działającego przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie przy udziale wykonawców MGGP S.A. w Tarnowie oraz TPF Sp. z o.o. w Warszawie zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) poniesionej z tytułu wpisu od odwołania na rzecz Multiconsult Polska Sp. z o.o. w Warszawie. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (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 Krakowie.

Przewodniczący:.....

.....
.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad działający przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), dalej jako „ustawa” lub „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest zarządzanie kontraktem i pełnienie nadzoru nad „Zaprojektowaniem i budową drogi krajowej nr 47 Rabka Zdrój - Zakopane na odcinku Rdzawka - Nowy Targ od ok. km 5+064,20 do km ok. 21+200 długości ok. 16,13 km”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało 11 stycznia 2019 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 008-014495. Wartość zamówienia jest większa, niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

21 stycznia 2019 r. wykonawca Multiconsult Polska Sp. z o.o. w Warszawie wniósł odwołanie. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania wskazany w art. 180 ust. 5 Pzp. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 22 ust. 1a Pzp w związku z art. 22d ust. 1 Pzp przez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i ograniczający uczciwą konkurencję (sekcja III.1.3 Ogłoszenia o zamówieniu, pkt 7.2 ppkt 3) lit. a) SIWZ);
- 2.art. 29 ust. 1 i ust. 2 Pzp w zw. z art. 29 ust. 3a Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 353¹ w zw. z art. 5 Kodeksu cywilnego w związku z art. 7 ust. 1, art. 14, art. 29 oraz art. 139 ust. 1 Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób określający obowiązek zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących funkcje objęte kluczową częścią zamówienia tj.: Inżyniera Kontraktu, dwóch Inspektorów Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej, dwóch/ trzech Inspektorów Nadzoru specjalności inżynierskiej mostowej, Specjalisty d/s rozliczeń oraz Technologa (pkt 5.4 SIWZ, § 13 ust. 4-7 IPU), w sytuacji gdy ww. osoby nie będą wykonywały pracy w rozumieniu art. 22 § 1 kodeksu pracy, a sformułowanie takiego obowiązku wobec wykonawcy jest nadmierne jak również naruszające zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1.zmodyfikowania sekcji III.1.3 Ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 7.2 ppkt 3) lit. a) SIWZ w ten sposób, że „Jako wykonanie usługi należy rozumieć doprowadzenie co najmniej do wystawienia Świadczenia Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla kontraktów realizowanych zgodnie z Warunkami FIDIC), podpisanie końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadczenia Przejęcia) lub zakończenia realizacji umowy na świadczenie usług nadzoru, jeżeli zakończenie realizacji umowy na świadczenie usług nadzoru nastąpiło wcześniej niż wystawienie Świadczenia Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków Kontraktu dla kontraktów realizowanych zgodnie z Warunkami FIDIC), podpisanie końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadczenia Przejęcia). Zamawiający poprzez użycie powyżej sformułowania "co najmniej" dopuszcza, iż jako wykonanie usługi należy rozumieć również datę wystawienia Świadczenia Wykonania (dla kontraktów realizowanych zgodnie z Warunkami FIDIC) lub innego równoważnego dokumentu potwierdzającego datę zakończenia wykonywania usług w okresie gwarancyjnym okresie zgłaszania wad;
- 2.wykreślenia § 13 ust. 5 IPU;
- 3.wykreślenia z § 13 ust. 7 IPU części następującej po sformułowaniu "z zastrzeżeniem" włącznie.

Wykonawcy MGGP S.A. w Tarnowie oraz TPF Sp. z o.o. w Warszawie przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego popierając część podniesionych przez niego zarzutów, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wnieśli o uwzględnienie odwołania stosownie do zakresu przystąpiń.

Zamawiający przed otwarciem posiedzenia Izby pismem z 31 stycznia 2019 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w odwołaniu w części w ten sposób, że zmodyfikował postanowienia sekcji III.1.3 Ogłoszenia o zamówieniu, pkt 7.2 ppkt 3) lit. a) SIWZ oraz § 13 ust. 5 i 7 IPU.

Odwołujący pismem z tej samej daty oświadczył, że jego zdaniem zamawiający uczynił zadość postawionym przez niego zarzutom, jednak z ostrożności procesowej oraz dla uniknięcia wątpliwości formalnoprawnych wycofuje pozostałe

zarzuty odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 3a zdanie pierwsze Pzp jeżeli uczestnik postępowania, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesienie sprzeciwu co do uwzględnienia w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a odwołujący wycofa pozostałe zarzuty, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron uczestników postępowania odwoławczego. W sprawie zaistniały wszystkie przesłanki wskazane w powołanym przepisie, zatem Izba na podstawie art. 186 ust. 3a Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 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 ze zm.).

Przewodniczący:.....

.....
.....