Sygn. akt: KIO 839/19

POSTANOWIENIE
z dnia 13 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 13 maja 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2019r. przez wykonawcę ALSTAL Grupa Budowlana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa spółka komandytowa z siedzibą w Jacewie, ul. Kwiatowa 23 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Morskie Centrum Nauki im. Prof. Jerzego Stelmacha z siedzibą w Szczecinie, ul. T. Wendy 10

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie,

1.1. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20 OOOzł. 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę ALSTAL Grupa Budowlana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa spółka komandytowa z siedzibą w Jacewie, ul. Kwiatowa 23 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) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Szczecinie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 839/19

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę Morskiego Centrum Nauki im. Prof. Jerzego Stelmach w Szczecinie zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 lutego 2019r. za numerem 2019/S 030-065975.

W dniu 24 kwietnia 2019r. zamawiający dokonał modyfikacji siwz.

W dniu 6 maja 2019r. wykonawca ALSTAL Grupa Budowlana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa spółka komandytowa z siedzibą w Jacewie, ul. Kwiatowa 23 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez dwóch członków zarządu

komplementariusza spółki umocowanych do reprezentacji komplementariusza. Komplementariusz był umocowany do samodzielnej reprezentacji spółki komandytowej. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 6 maja 2019r.

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności podjętej w/w postępowaniu przez zamawiającego w dniu 24 kwietnia 2019 r. r. polegającej na:

- opisaniu warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia wykonawcy, w sposób naruszający zasadę proporcjonalności, zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także przejrzystości. Nadto sformułowanie opisu warunku udziału w postępowaniu w sposób nie związany z zakresem przedmiotu zamówienia;

- niewykonaniu w całości czynności zgodnie z żądaniem odwołującego w uwzględnionym przez zamawiającego w całości odwołaniu, co do którego Izba umorzyła postępowanie w oparciu o postanowienie KIO w sprawie zawisłej przed Izbą pod sygn. akt KIO 519/19. Powyżej opisane czynności zamawiającego naruszają przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych, a przede wszystkim: art. 22 ust. 1b pkt 3 ustawy w zw. z art. 22 ust. la, art. 22d ust 1 ustawy oraz art. 7 ust. 1 ustawy oraz art 186 ust 2 ustawy i inne wymienione w treści odwołania.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu:

(a), Modyfikacji warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej opisanego w Rozdziale V ust 2 pkt 2 a) siwz w brzmieniu:

„Ponadto o udzielenie zamówienia może się ubiegać wykonawca, który spełnia poniżej określone warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

(...) 2) zdolności technicznej lub zawodowej:

Minimalny poziom wymaganych standardów:

Zamawiający uzna, że wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że:

a) Posiada doświadczenie w realizacji robót podobnych, tj.:

wykonał należycie w okresie ostatnich 8 (ośmiu) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie, przebudowie lub rozbudowie budynku lub zespołu budynków użyteczności publicznej o po w. użytkowej min. 3,000,00 m2 lub kubaturze 25 000,00 m3 o wartości robót nie mniejszej niż 30 000 000,00 PIN (trzydzieści milionów złotych) netto, która wykonana była jako certyfikowana zgodnie ze standardem systemu certyfikacji LEED lub równoważnym, za który uznaje się np.: system certyfikacji BREEAM lub WELL Building Standard lub podobnym, oparty na niżej opisanych zasadach/...)

na brzmienie:

Ponadto o udzielenie zamówienia może się ubiegać wykonawca, który spełnia poniżej określone warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

(...) 2) zdolności technicznej tub zawodowej:

Minimalny poziom wymaganych standardów:

zamawiający uzna, że wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że:

b) Posiada doświadczenie w realizacji robót podobnych, tj.:

wykonał należycie w okresie ostatnich 8 (ośmiu) łat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie, przebudowie lub rozbudowie budynku lub zespołu budynków użyteczności publicznej o pow. użytkowej min. 3.000,00 m2 lub kubaturze 25 000,00 m3 o wartości robót nie mniejszej niż 30 000 000,00 PLN (trzydzieści milionów złotych) netto,

wraz z wykreśleniem zasad oceny równoważności innych systemów certyfikacji niż LEED; Ponadto o:

- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów wymienionych w uzasadnieniu odwołania.

W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust 2 ustawy PZP) odwołujący żąda od zamawiającego dokonania czynności zgodnie ze wskazanym powyżej żądaniem Odwołania,

Odwołujący oświadczył, te jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się dążeniem do tego, aby zamawiający w toku prowadzenia postępowania przetargowego przestrzegał obowiązujących przepisów, w tym zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. W interesie każdego wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne, jest bowiem dążenie do tego, aby postępowanie to toczyło się zgodnie z zasadami wynikającymi z ustawy.

Odwołujący podkreślił, iż w wyniku działań zamawiającego może doznać uszczerbku, bowiem pomimo iż posiada doświadczenie niezbędne do wykonania robót stanowiących przedmiot zamówienia, jak również spełnia w pozostałym zakresie w całości opis warunków udziału w postępowaniu, to przez wprowadzenie przez zamawiającego całkowicie nieadekwatnego do jego potrzeb wynikających z opisu przedmiotu zamówienia, a także założeń kontraktu warunku posiadania doświadczenia w budowie budynku certyfikowanego LEED, w sposób zasadniczy i całkowicie nieuzasadniony ogranicza konkurencję, eliminując dostęp do udziału w postępowaniu przetargowym wykonawców, w tym odwołującego, w sposób realny dających rękojmię należytego jego wykonania. Tym samym odwołujący wobec pozostawienia opisu warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy technicznej lub zawodowej (doświadczenia) w sposób w jaki sformułował go zamawiający w oparciu o modyfikację ogłoszenia i siwz z dnia 24 kwietnia 2019 r. pozbawiony zostanie możliwości uzyskania tegoż zamówienia do realizacji.

W dniu 7 maja 2019r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

W dniu 10 maja 2019r. do Izby wpłynęła odpowiedź zamawiającego na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w związku z potencjalnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, czym została wypełniona przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy. Przepis art. 186 ust. 2 ustawy 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zaistniał stan faktyczny podpadający pod wskazaną normę prawną. Zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania. Nadto Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego przystąpił uczestnik postępowania wyłącznie po stronie odwołującego, po stronie zamawiającego nikt nie przystąpił. W tej sytuacji ustalony stan faktyczny podpada pod normę art. 186 ust. 2 ustawy i pozwala Izbie na wydanie postanowienia umarzającego postępowanie.

W tej sytuacji Izba umorzyła postępowania, a zamawiający jest zobowiązany do zmiany ogłoszenia o zamówieniu i siwz zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

Stosownie do art. 186 ust. 6 pkt. 1 koszty postępowania Izba wzajemnie zniosła. Natomiast zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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. z 2016r. pod. 47) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący:.....

5